

1

Die  
Deposition und Dereliction

behufs

**Befreiung des Schuldners.**

---

Von

**FRANZ THEODOR ULRICH.**

---

ZÜRICH

Druck von Orell Füssli & Co.

1877



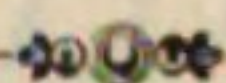




Die  
Deposition und Dereliction

behufs

**Befreiung des Schuldners.**



Inaugural-Dissertation

von

**FRANZ THEODOR ULRICH.**



ZÜRICH

Druck von Orell Füssli & Co.

1877



Die

# Deposition und Vereliction

von

Befreiung des Schuldners.

Inaugural-Dissertation

von

FRANZ THEODOR LIEBER.

LEIPZIG

Verlag von G. Neumann, Neudamm.

1877



## Einleitung.

Meinen hochverehrten Lehrern

Herrn Prof. Dr. ALOYS von ORELLI

und

Herrn Prof. Dr. MAX COHN

in Dankbarkeit und Ergebenheit

gewidmet.



Meinen hochverehrten Lehrern

Herrn Prof. Dr. ALOYS von ORFELD

und

Herrn Prof. Dr. MAX COHN

in Dankbarkeit und Ergebenheit

gezeichnet.



## Einleitung.

### § 1.

Das obligatorische Recht hat zum unmittelbaren Inhalt die Unterwerfung fremden Willens. Dieselbe ist aber regelmässig keine dauernde, sondern eine von vornherein auf Beendigung berechnete. Der Verpflichtete hat, nachdem er seinerseits alles getan, wozu er verpflichtet ist, ein Recht auf Befreiung von seiner Verbindlichkeit. Der naturgemässe Weg hiezu ist die Erfüllung. Dieselbe besteht in der geschuldeten Leistung, die in allen wesentlichen Beziehungen der Obligation entsprechen muss.

Die Erfüllung ist ihrer juristischen Natur nach ein Rechtsgeschäft; ob ein blos einseitiges oder ein zweiseitiges (ein Vertrag) bestimmt sich danach, je nachdem sie der Schuldner allein vornehmen kann, oder die Annahme der Leistung durch den Gläubiger dazu erforderlich ist; letzteres wird regelmässig bei Sachleistungen der Fall sein (besonders bei der Zahlung); ersteres dagegen bei sogen. negativen Leistungen und manchen Verrichtungen, (z. B. denjenigen des Mandatars, des Vormunds u. s. w.).

Wie nun aber, wenn da, wo sie erforderlich ist, die Annahme von Seiten des Gläubigers nicht erfolgt, sei es mit oder ohne dessen Schuld? Dann liegt zunächst für den



Schuldner eine unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung vor, die ihn aber, da sie regelmässig nur eine vorübergehende sein wird, nicht gänzlich, sondern blos für die Zeit ihrer Dauer von seiner Verpflichtung befreit. Sobald die Unmöglichkeit gehoben ist — und sie ist es, sobald der Gläubiger annehmen will oder kann — lebt die Verpflichtung des Schuldners wieder von neuem auf<sup>1)</sup>.

Anders freilich bei solchen Obligationen, bei denen ein bestimmter Zeitpunkt oder Zeitabschnitt zur Erfüllung wesentlich ist, so dass nach demselben gar nicht mehr erfüllt werden kann, z. B. bei gewissen Dienstleistungen auf Bestellung; hier fällt natürlich die Obligation wegen unverschuldeter Unmöglichkeit der Erfüllung dahin, wenn die Annahme zur festgesetzten Zeit nicht erfolgt.

Muss aber im erstern Fall der Schuldner diese einseitige Erstreckung seiner Verpflichtung durch den Gläubiger sich ohne weiteres gefallen lassen?

Gewiss nicht, insofern sie durch ein Verschulden des Gläubigers herbeigeführt wird. Der Schuldner hat ein Recht auf rechtzeitige Befreiung von der Schuld,<sup>2)</sup> wie der Gläu-

---

<sup>1)</sup> Cfr. l. 98 § 8 D. 46, 3. «videtur magis obligatio cessare quam extincta esse», und dazu Mommsen, Beiträge I., S. 294 f.

<sup>2)</sup> Dies scheint mir die richtigere Fassung, anstatt zu sagen, der Schuldner habe ein Recht auf Annahme (Windscheid, krit. Zeitschr. III., S. 269). Das Interesse des Schuldners geht nicht auf die Annahme als solche, sondern blos auf die Befreiung von der Schuld überhaupt, die ihm natürlich auch ohne Annahme oder gerade durch die Nicht-Annahme in der Absicht, ihn zu befreien, zu Teil werden kann. Die Annahme ist blos das regelmässige Mittel, dessen sich der Gläubiger in seinem Interesse zur Befreiung des Schuldners bedient.

Diese Verwechslung des Rechts auf Befreiung mit einem Recht auf Annahme liegt, wie mir scheint, auch der Ansicht derjenigen zu Grunde, welche das Erforderniss der culpa bei mora des Gläubigers bestreiten; so Mommsen S. 134 und 162 f. und Sintenis II, § 93, N. 50, II. Dagegen ausser Windscheid a. a. O. auch Voigt S. 539, N. 886.



biger auf rechtzeitige Erfüllung, vorausgesetzt, dass von beiden das ihrerseits dazu Erforderliche geschehen sei. Der Gläubiger, welcher durch widerrechtliche Nicht-Annahme der gehörig angebotenen Leistung die Befreiung des Schuldners verzögert, begeht eine Rechtsverletzung gegen denselben. Es muss daher dem Schuldner ein Mittel gegeben werden, um sich gegen allen daraus entspringenden Nachteil zu schützen, und zu seinem Rechte zu gelangen.

Zunächst könnte man eine Klage des Schuldners auf Annahme, event. sonstige Befreiung von der Schuld denken. Allein davon findet sich in unsern Quellen keine Spur<sup>3)</sup>; die erste Folge, welche an die verschuldete Nicht-Annahme der gehörig angebotenen Leistung oder die verschuldete Verhinderung des gehörigen Anbietens durch den Gläubiger (*mora accipiendi*) geknüpft wird, ist vielmehr die, dass der Gläubiger dem Schuldner zur Prästation des gesamten Interesses verpflichtet wird, d. h. dass er ihm alles das leisten muss, was derselbe gehabt hätte, wenn er zur rechten Zeit von der Schuld befreit worden wäre.<sup>4)</sup>

Damit ist aber dem Rechte des Schuldners auf Befreiung von der Obligation noch nicht vollständig Genüge geschehen; es bleibt derselbe immer noch zu der geschuldeten Leistung in ihrem ganzen Umfange verpflichtet, was ihm in manchen Fällen höchst unbequem und nachtheilig sein kann. Zwar haftet ihm der Gläubiger für allen aus der Verzögerung seiner Befreiung erwachsenden Schaden; allein was hilft das dem Schuldner, wenn jener z. B. wegen dauernder Abwesenheit gar nicht belangt werden kann oder sonst nichts von ihm zu erhalten ist. Auch wird das blosse Fortbestehen seiner Verbindlichkeit vom Schuldner auf die

---

<sup>3)</sup> Ueber die scheinbare Ausnahme der l. 9 D. 19, 1, s. Mommsen § 14, N. 3.

<sup>4)</sup> Die nähere Ausführung dieses Prinzips s. u. § 3.



Länge als eine Fessel seiner persönlichen Freiheit empfunden werden, die er sich nicht gefallen zu lassen braucht.

Für alle diese Fälle muss ihm daher ein weiteres Mittel zu Gebote stehen, wodurch er sich ohne Mitwirkung des Gläubigers die wirkliche Befreiung von seiner Verpflichtung oder doch wenigstens deren vollständiges Interesse auf einfache und sichere Weise verschaffen kann.

Als solche Mittel finden sich in unsern Quellen sowohl die *Deposition* als das einfache Preisgeben (*Dereliction*) der geschuldeten Sache.<sup>5)</sup> Natürlich kommen dieselben nur bei Sachleistungen in Anwendung; bei den übrigen Arten der Leistungen werden, sofern sie überhaupt eine Annahme erfordern, die Folgen der *mora* genügen.

Wie aber, fragen wir weiter, verhält es sich da, wo dem Gläubiger die Nicht-Annahme nicht zur Schuld angerechnet werden kann, obgleich sie in seinen persönlichen Verhältnissen ihren Grund hat? z. B. wenn er wegen Krankheit oder sonstiger Verhinderung nicht am Erfüllungsort erscheinen kann. Hier darf ihm allerdings aus seiner Nicht-Annahme kein rechtlicher Nachteil erwachsen; allein der Schuldner kann nichts destoweniger sein Recht auf Befreiung gegen ihn geltend machen, und da diese auf dem gewöhnlichen Wege (durch Erfüllung) nicht möglich ist, so muss ihm auf andere Weise geholfen werden. Auch hier kommen daher die oben angegebenen einseitigen Befreiungsmittel zur Anwendung.<sup>6)</sup>

---

<sup>5)</sup> Die beiden Hauptstellen dafür sind folgende:

Für die *Deposition*: l. 19 C. 4, 32.

Für die *Dereliction*: l. 1 § 3 u. 4 D. 18, 6.

Es ist schon hier zu bemerken, dass wir die Bezeichnung «*Dereliction*» in einem weitem als dem technischen Sinne nehmen, indem darunter auch das Preisgeben durch den Nicht-Eigentümer begriffen ist.

<sup>6)</sup> Ueber das Verhältniss derselben zu einander wird unten (§ 19) des nähern gehandelt werden.



Endlich gehört auch noch der Fall hieher, wo der Gläubiger zwar zur Annahme bereit ist, aber dem Schuldner nicht genügende Sicherheit gewären will oder kann, dass er durch die Leistung auch wirklich von seiner Schuld befreit werde, und nicht etwa noch einmal leisten müsse. Hier ist der Schuldner nicht zur Erfüllung verpflichtet, bis er die betreffende Sicherheit erhält; wol aber wird ihm auch hier ein Recht auf einseitige Befreiung zuerkannt werden müssen.<sup>7)</sup>

Damit haben wir die Ausgangspunkte der nachfolgenden Untersuchung bestimmt; es soll dieselbe die beiden Rechts-Institute der Deposition und Dereliction zum Zwecke der Befreiung des Schuldners, wie sie sich in den Quellen des römischen Rechts ausgebildet finden, darzustellen versuchen und zwar nach ihren Voraussetzungen, ihrem Inhalt, ihrer juristischen Natur, ihren Wirkungen und ihrem Verhältniss zu einander.

---

<sup>7)</sup> Näheres über diese verschiedenen Fälle s. u. § 3—5.



## A. Die Deposition.

### 1. Begriff und Wort.

#### § 2.

Unter Deposition verstehen wir die Absonderung einer Sache vom Vermögen durch Verwarung bei einem dritten (regelmässig als depositum) zu dem Zwecke, einem auf Leistung derselben bedingt oder unbedingt Berechtigten dadurch Sicherheit zu geben.

Die Deposition kann daher, je nachdem die betreffende Sachleistung fest oder blos eventuell geschuldet ist, entweder zum Zwecke der Erfüllung oder der vorläufigen Sicherstellung (Caution) geschehen.<sup>1)</sup> Eine Hauptanwendung des letztern Falls bildet die Sequestration, wobei die streitige Sache von den Parteien in solidum deponirt wird<sup>2)</sup> und der Depositar (sequester) regelmässig zugleich die Rolle des Schiedsrichters übernimmt.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Die ältere gemeinrechtliche Doctrin unterscheidet danach: depositio animo solvendi et retinendi. Vgl. Brunnemann, Comment. in Pand. ad. l. 55 D. solut. 46, 3.

<sup>2)</sup> Cfr. l. 6, D. 16, 3.

<sup>3)</sup> Vgl. Muther § 17 u. 22; andere Beispiele der Deposition als Cautionsmittel das. § 76 (Dep. des Succumbenzgeldes bei der Appellation); s. auch § 109. — Dahin gehört auch die Dep. der summa sacramenti im ältesten Sacramentsprozess (s. u. § 8, 15). Nach neuerem Recht z. B. Dep. der summa judicati zur Sicherung der Widerklage.



Ausserdem kann die Deposition natürlich auch wirkliche Erfüllung einer Obligation (*naturalis solution*) sein, sei es, dass sie den eigentlichen Inhalt der Leistung bildet (z. B. beim Mandat), sei es, dass sie vertragsmässig an Stelle der Leistung an den Gläubiger verabredet worden ist (z. B. bei der Zahlung.<sup>4) 5)</sup>

Unsere Aufgabe begreift aber, wie schon aus der Einleitung hervorgeht, blos die Deposition in der zuerst genannten Beziehung: an Stelle der Erfüllung.

Das Wort «*depositio*» hat in unsern Quellen diese technische Bedeutung noch nicht; es bezeichnet nach seinem grammatikalischen Inhalte einfach die Handlung des Niederlegens, dann auch das Resultat derselben;<sup>6)</sup> juristisch: die Hingabe ins gewöhnliche *depositum*.<sup>7)</sup> Nur in einigen vereinzelten Stellen tritt die technische Bedeutung desselben im oben geschilderten Sinne etwas mehr hervor; so besonders da, wo es sich um die Deposition der Mündelgelder handelt;<sup>8)</sup> im spätern Recht (des Codex) auch für den Fall der Deposition an Stelle der Erfüllung.<sup>9)</sup>

---

<sup>4)</sup> Doch gehört die Dep. an Stelle der Leistung an Minderjährige oder Curator nicht hieher, wie Gruchot (S. 328) meint. Näheres s. u. § 5 f.

<sup>5)</sup> Von allen diesen drei Fällen der Dep. (an Stelle der Erfüllung, behufs Sicherstellung, als wirkliche Erfüllung) handelt:

L. 39 D. 46, 3. «1) Si soluturus — jussu tuo — deposuerim — — 2) perinde habendum erit, ac si parato me solvere tu ex aliqua causa accipere nolles. — — 3) si et emptor nummos et venditor mercem, quod invicem parum fidei haberent, deposuerint.»

<sup>6)</sup> So z. B. in l. 31 § 1 D. 41, 1 (*thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ — etc.*)

<sup>7)</sup> Cfr. l. 1 § 2 D. 16, 3 (*causa depositionis*), l. 5 § 2 eod. (*lex dep<sup>is</sup>.*), l. 1 § 22 eod. und l. 9 § 3 D. 4, 3 (*conditio dep<sup>is</sup>.*), l. 2 § 23 D. 47, 8 (*pretium dep<sup>is</sup>.*), l. 18 § 1 D. 36, 3 (*cautio dep<sup>is</sup>.*).

<sup>8)</sup> Cfr. l. 5 pr., l. 7 § 3, 7, 10 D. 26, 7.

<sup>9)</sup> Cfr. l. 10 § 2, C. 4, 24, l. 7, C. 4, 54.



Sonst aber gebrauchen die Quellen zur Bezeichnung derselben gewöhnlich die Ausdrücke: consignare (oder obsignare) et deponere,<sup>10)</sup> consignatam (rem. s. pecuniam) deponere;<sup>11)</sup> obsignatio et depositio,<sup>12)</sup> auch blos obsignatio<sup>13)</sup> od. depositio solennis.<sup>14)</sup>

Die gemeinrechtliche Theorie und der moderne juristische Sprachgebrauch bedient sich aber des Ausdrucks *Deposition* regelmässig in dem angegebenen technischen Sinne; nur wird darunter gewöhnlich die nach neuerm Recht für den bezeichneten Zweck allein zulässige Form der gerichtlichen Hinterlegung verstanden.<sup>15)</sup>

## **2. Voraussetzungen.**

### **§ 3.**

Voraussetzung der *Deposition* ist die Berechtigung zur Erfüllung auf Seiten des Schuldners, die Nicht-Aannahme derselben oder der Mangel einer gehörigen Annahme auf Seiten des Gläubigers. Wir haben schon oben (in der Einleitung) die hieher gehörigen Fälle im allgemeinen kennen gelernt, wir betrachten sie hier im Einzelnen.

1. Die verschuldete Nicht-Aannahme heisst *mora* im technischen Sinn.<sup>1)</sup> Dieselbe setzt zu ihrer Entstehung die tatsächlich dem Gläubiger gegenüber an den Tag gelegte Bereitschaft des Schuldners zur Erfüllung (*Oblation*) vor-

<sup>10)</sup> Cfr. l. 7 D. 22, 1.

<sup>11)</sup> Cfr. l. 1 § 3 D. eod. l. 19, C. 4, 32.

<sup>12)</sup> Cfr. l. 7 C. 4, 54.

<sup>13)</sup> Cfr. l. 9 C. 8, 43.

<sup>14)</sup> Cfr. l. 10 § 3 C. 4, 24. und viele andere im folgenden angeführte Stellen. Näheres über die Bedeutung dieser Ausdrücke s. u. § 7.

<sup>15)</sup> S. hierüber unten § 21.

<sup>1)</sup> Ueber das Erforderniss der culpa s. o. § 1, N. 2.



aus. Die angebotene Erfüllung muss aber der Obligation nach ihrem sachlichen und rechtlichen Inhalt, sowie nach allen wesentlichen äussern Umständen (Zeit, Ort und Personen) vollkommen entsprechen; andernfalls hat der Gläubiger ein Recht, die Annahme zu verweigern.<sup>2)</sup>

Der geschehenen Oblation gleich steht der Fall, wo dieselbe durch die Schuld des Gläubigers nicht möglich ist; so besonders wegen schuldhafter Abwesenheit desselben (ohne einen Vertreter zu bestellen) oder Verweigerung der zur Festsetzung des Leistungsbetrages oder zur Perfection der Obligation überhaupt erforderlichen Mitwirkung des Gläubigers.<sup>3)</sup> In diesen Fällen versieht regelmässig eine gerichtliche Erklärung (resp. nach vorheriger provocatio des Gläubigers) die Stelle der Oblation.<sup>4)</sup>

Die unmittelbare Wirkung der mora ist, wie wir schon oben gesehen, die, dass der Schuldner ein Recht auf das

---

<sup>2)</sup> Wenn manche Quellenstellen (z. B. l. 8 D. 18, 3; C. 6 u. 9, C. 4, 32; l. 2 § 2 C. 4, 66; l. 8 C. 8, 28; Nov. 91, c. 2) bei der Oblation eine «testatio» erwähnen, so ist darunter wol nicht ein wesentliches Erforderniss derselben, sondern lediglich eine allgemein übliche Vorsichtsmassregel (für den Beweis) zu verstehen.

<sup>3)</sup> Ueber diese beiden letztern, gewöhnlich nicht beachteten Fälle vgl. Mommsen S. 170 ff., 154 und 175. — Es ist hier zu unterscheiden zwischen der mora des Gläubigers in Betreff seiner Mitwirkungspflicht und in Betreff der Annahme der Leistung. Durch die Aufforderung des Schuldners wird nur erstere herbeigeführt, während letztere auf dem gewöhnlichen Wege (durch Oblation) unmöglich wäre, bis der Gläubiger seine Mitwirkung gewärt hat. — Ueber andere vermeintliche Ausnahmen s. Mommsen § 18 und dazu Windscheid II. § 345 bei N. 11.

<sup>4)</sup> S. Mommsen S. 168 ff. Wo blosse Verbal-Oblation erforderlich ist, war auch denuntiatio gegen den Abwesenden (vor Zeugen) zulässig; s. Voigt S. 617, N. 1005 und l. 7 C. 4. 54. — Verweigert der Gläubiger seine Mitwirkung zur Perfection der Obligation, so kann der Schuldner die betreffende Handlung von sich aus vornehmen, z. B. das Zumessen des Weins nach l. 1 § 3 D. 18, 6. Doch kann hier nachher noch Realoblation erforderlich sein.



gesamnte Interesse erhält, das er an der rechtzeitigen Annahme hatte.<sup>5)</sup> Aus diesem Prinzip ergeben sich eine Reihe von Einzelwirkungen, die wir, da sie für die nachherige Bestimmung der Wirkungen der Deposition von grosser Wichtigkeit sind, hier etwas eingehender behandeln wollen.<sup>6)</sup>

Zunächst vermindert sich die Haftung des Schuldners, sofern dieselbe vorher eine strengere gewesen war, auf das geringste Mass, wofür überhaupt in Rechtsverhältnissen gehaftet wird, nämlich auf *dolus* und *culpa lata*; dies ist auch dann der Fall, wenn der Schuldner vor der *mora* sogar das *periculum* zu tragen hatte, ja es tritt die Befreiung des Schuldners durch den Untergang der angebotenen Sache auch da ein, wo durch denselben keine ware Unmöglichkeit herbeigeführt wird, wie z. B. bei generisch bestimmtem Leistungsgegenstand.<sup>7)</sup> Sodann hat der Schuldner einen Anspruch auf Ersatz alles Schadens, den er aus der Ver-

---

<sup>5)</sup> Eine ältere Ansicht schreibt der *mora* des Gläubigers auf Grund einiger missverständlicher Quellenstellen die Wirkung der Befreiung des Schuldners zu; so Zimmern, Archiv III., S. 121 ff. (mit Ausnahme der Geldschulden); dagegen Thibaut, Archiv. V., S. 332 ff. Ueber die betreffenden Stellen s. Mommsen § 30, N. 2 und Voigt S. 749, N. 1217, welcher jedoch selber diese Wirkung für das ältere *Conditionenrecht* behauptet auf Grund der sehr zweifelhaften l. 9 § 1 D. 46, 3. S. dag. Cohn, die sog. *actio de eo quod certo loco* S. 119 in der Note.

<sup>6)</sup> Wir halten uns dabei hauptsächlich an die Darstellung Mommsens (§ 30 u. 31) und berühren in den Noten nur die von ihr abweichenden Ansichten.

<sup>7)</sup> Vgl. hierüber Mommsen § 31, N. 6 und Beitr. I., § 25, N. 37; auch Wolff § 44, 1. — Diese nehmen bei warer Unmöglichkeit *liberatio ipso jure*, beim Untergang generisch bestimmter Sachen dagegen *ope exceptionis (doli)* an. Dagegen neuerdings wieder Voigt S. 721, N. 1172, und S. 622, N. 1012 (früher schon Unterholzner I., § 241, N. c.), welcher allgemein den *stricti juris actiones* (mit Ausnahme der *conditiones* s. o. N. 4, a. E.), die *exceptio doli*, den *bonæ fidei actiones* die *defensio ipso jure* zuteilt (vgl. auch denselben N. 1217 betr. l. 73 § 2 D. 45 1).



zögerung seiner Befreiung erleidet, z. B. wegen allfälliger Aufwendungen,<sup>8)</sup> sowie auf die durch die Erfüllung bedingten Gegenleistungen. Ausserdem fallen natürlich alle für den Fall der nicht rechtzeitigen Erfüllung dem Schuldner angedrohten Nachteile durch die mora des Gläubigers weg, z. B. Conventionalstrafen, höhere Zinsen etc.

Dagegen erleidet das oben aufgestellte Prinzip scheinbar folgende zwei Ausnahmen:

1. Der Zinsenlauf wird trotz der mora des Gläubigers nicht unterbrochen. Es erklärt sich dies aus der Natur der Zinsverbindlichkeit als einer von vornherein festgesetzten Vergütung an den Gläubiger für den entbehrten Genuss der geschuldeten Leistung. Bei allen andern Arten von Früchten bestimmt sich das Mass der Leistungsverbindlichkeit nach deren wirklichem oder möglichem Betrage; bei Zinsen aber ist dasselbe ein vom Ertrage des Leistungsgegenstandes völlig unabhängiges, ein für alle Mal bestimmtes. Während daher dort der bloß für *dolus* und *culpa lata* haftende Schuldner für Nichtziehung der Früchte nicht verantwortlich gemacht werden kann, sondern bloß zur Herausgabe der gezogenen verpflichtet ist,<sup>9)</sup> so hat er hier nichts destoweniger den ganzen Zins als präsumptives Aequivalent für den Genuss des geschuldeten Capitals zu leisten.<sup>10)</sup> Das

<sup>8)</sup> Und zwar bei *bonæ fidei negotia* mit der betreffenden *actio b. f. (contraria)* oder durch *defensio ipso jure*; bei *stricti juris negotia* wol bloß durch *exceptio doli* und *actio negotiorum gestorum contraria* (soweit die Voraussetzungen derselben zutreffen). S. Mommsen S. 296 f. und Voigt S. 622 N. 1012.

<sup>9)</sup> Dies ist für den Fall der mora in l. 9 D. 24, 3 ausdrücklich anerkannt.

<sup>10)</sup> Gegen Mommsen (S. 288), welcher hievon die gesetzlichen Zinsen ausnehmen will, s. Windscheid, krit. Zeitschrift III., S. 274. — Manche (z. B. Glück IV., S. 419 und neuerdings Gruchot S. 357) wollen die unbestreitbare Härte dieser Bestimmung dadurch mildern, dass sie eine Hemmung des Zinsenlaufs behaupten, wenn der Schuldner das Geld nicht be-



gleiche wird in analoger Weise auch bei allen andern Arten zum voraus festgesetzter Vergütungen gelten. Dass dagegen von früher her laufende Verzugszinsen durch die mora des Gläubigers gehemmt werden, hat seinen Grund darin, dass durch dieselbe eben der Verzug des Schuldners aufgehoben wird (*purgatio moræ*.)

2. Aenlich verhält es sich in Betreff der Pfandrechte. Auch hier hat die mora des Gläubigers keine aufhebende Wirkung,<sup>11)</sup> da der Grund des Pfandrechts, die Sicherung des Gläubigers durch die Nicht-Annahme keineswegs weggefallen ist; denn es kann ja eine spätere mora oder sogar Zahlungsunfähigkeit des Schuldners noch sehr leicht eintreten.

Doch scheint diese rechtliche Gestaltung sich erst im spätern Recht (des Codex) befestigt zu haben; für das frühere (classische) Recht findet sich in den Quellen auch die Aufhebung des Pfandrechts durch die mora des Gläubigers anerkannt.<sup>12)</sup>

Mit diesen Ausführungen haben wir den Umkreis der wichtigsten Folgen der mora des Gläubigers erschöpft. Es

---

nützt, sondern fortwährend zur Erfüllung bereit gehalten hat; jedoch ohne jeglichen Anhalt in den Quellen! (Denn das: «*si non cessasset pecuniam offerre*» der l. 122 § 5 D. 45, 1 kann doch wohl kaum von einem ununterbrochenen Anbieten verstanden werden, wie Unterholzner I., S. 130, N. e. und Sintenis II., § 93, N. 105 meinen). Ueber andere zweifelhafte Stellen s. Windscheid II., § 346, N. 7.

<sup>11)</sup> Eine solche wird vielmehr erst der Deposition zugeschrieben.

<sup>12)</sup> Vgl. die Zusammenstellung der Quellen bei Windscheid II., § 346, N. 4. Bestrittener ist die Frage in Betreff des Pfandverkaufs; vgl. Mommsen § 30, N. 11, Windscheid I., § 237, N. 2. Auch hier wird wohl der gleiche Gang der Entwicklung anzunehmen und deshalb der jüngern l. 2, C. 8, 29 vor der ältern l. 5, C. 8, 28 der Vorzug zu geben sein. Brinz, S. 354 f. will hier in der Deposition nur ein regelmässig notwendiges Beweismittel der gehörigen Oblation sehen, das aber für den Fall nicht erforderlich ist, wo der Gläubiger auf dieselbe gar nicht eingeht. — S. auch u. § 6 bei N. 4.



ergibt sich aus ihnen zur Genüge, dass das Interesse des Schuldners an der Befreiung von seiner Verpflichtung noch viel weiter gehen kann, als dass es durch dieselben befriedigt würde; so insbesondere in Betreff der beiden zuletzt behandelten Punkte (Zinsen und Pfandrechte.) Danach bestimmen sich die Wirkungen der Deposition.<sup>13)</sup>

#### § 4.

II. Die unverschuldete Nicht-Aannahme kann als solche für den Gläubiger keine rechtlichen Nachteile zur Folge haben, da solche ohne ausdrückliche, gesetzliche Vorschrift<sup>1)</sup> nicht einen Unschuldigen treffen dürfen. Andererseits kann aber dem Gläubiger aus seiner Nicht-Aannahme natürlich auch kein Gewinn auf Kosten des Schuldners erwachsen, da diesem die Unmöglichkeit der Erfüllung ebensowenig schaden darf; so z. B. wenn für den Fall der nicht rechtzeitigen Erfüllung eine Conventionalstrafe oder höhere Zinsen festgesetzt sind.<sup>2)</sup>

Oblation ist hier zur Abwendung der dem Schuldner angedrohten Nachteile nicht notwendige Voraussetzung;<sup>3)</sup> wol aber

---

<sup>13)</sup> Von der Deposition nach vorgängiger mora accipiendi handeln folgende Stellen:

Dig. XVIII. 3, l. 8; XXII. 1 l. 7; XLVI. 3, l. 39. Cod. IV. 24, l. 10; 31. l. 12; 32. l. 2, 6, 9, 19; 54. l. 7; 66. l. 2 § 2; Cod. VII. 7, l. 1 § 2 u. l. 2 § 3; VIII. 14, l. 20; 18. l. 1; 29. l. 2 pr.; 31. l. 3. Nov. 91, c. 2

<sup>1)</sup> Eine solche scheint l. 19 § 9, D. 19, 2 zu enthalten, wonach der locator operarum auch bei unverschuldeter Nichtannahme seiner Dienste (wegen Todes des Gläubigers) einen Anspruch auf die Gegenleistung (mercedes) resp. das Interesse hat. Vgl. Mommsen, Beitr. I., S. 354 f.; anders freilich Windscheid krit. Zeitschr. II., S. 138 f.

<sup>2)</sup> Cfr. l. 23 § 1 D. 4, 8; l. 9 § 1 D. 22, 1; l. 4 § 4 D. 18, 3. (Wegfall der lex commissoria.)

<sup>3)</sup> Cfr. l. 4 § 4 i. f. D. 18, 3 («quod si non habet, cui offerat, posse esse securum».)



wird sie überall, wo sie überhaupt möglich ist, ratsam sein zur Constatirung der Nicht-Annahme, da sonst dem Schuldner der Beweis, dass der Gläubiger nicht hätte annehmen können, meistens schwer fallen möchte.

In allen übrigen Beziehungen aber dauert das bisherige Verhältniss zwischen Schuldner und Gläubiger fort, bis auf der einen Seite eine wirkliche mora möglich wird.

Allein auch hier kann der Schuldner sein Recht auf Befreiung gegen den Gläubiger geltend machen; die Verwirklichung desselben ist durch die Unmöglichkeit der Erfüllung nur in einer einzelnen, allerdings seiner naturgemässen Richtung gehemmt; sie ist aber auch auf andere Weise möglich; und zwar bedarf es hiezu nicht einmal der Mitwirkung des Gläubigers, sondern der Schuldner kann sich auch hier in gleicher Weise wie bei mora des Gläubigers einseitig durch Deposition des Leistungsgegenstandes in diejenige rechtliche Lage versetzen, wie wenn er wirklich erfüllt hätte.<sup>4)</sup>

Hievon, speziell vom Falle der unverschuldeten Abwesenheit handeln folgende Stellen:

l 47 § 2 D. 40. 5. (Julian. l<sup>o</sup> XLII dig.)

Si Sticho libertas per fideicommissum data fuerit sub condicione, si rationes reddidisset, et is absente herede paratus sit, reliqua solvere, praetoris officio continetur, ut virum bonum eligat cujus arbitrio rationes computentur, et pecuniam, quae ex computatione colligitur, deponat, atque ita pronuntiet, libertatem ex causa fideicommissi deberi. haec autem fieri convenit, si heres ex justa causa aberit; nam si latitabit, satis erit, liquere praetori per servum non stare, quominus condicioni pareat, atque ita pronuntiare de libertate oportebit.

---

<sup>4)</sup> Von der eigentlichen juristischen Natur und den Wirkungen der Dep. kann erst später eingehender gehandelt werden.



Und l. 4 pr. D. 40. 7. (Paulus l.<sup>o</sup> V.<sup>o</sup> ad Sabin.)

Cum heres rei publicae causa abesset et pecuniam statuliber haberet: vel exspectari eum debere, donec redeat is cui dare debet, vel deponere in aedem publicam consignatam oportet, quo subsecuto statim ad libertatem pervenit.

Freilich erklärt sich die Entscheidung dieser Stellen schon aus dem für leztwillige Verfügungen allgemein geltenden Grundsatz, dass die Bedingung als erfüllt gilt, wenn derjenige, welchem eine Handlung als Bedingung gesetzt ist, das seinige dazu gethan hat, um die Handlung zu Stande zu bringen.<sup>5)</sup> Allein diese Regel ist hier nur in Betreff des Rechts auf Gegenleistung resp. des Eintritts der durch die Erfüllung bedingten Wirkung von Bedeutung.<sup>6)</sup> Wichtig für unsere Frage ist aber das, dass der Schuldner — denn in Betreff der zur Freilassung erforderlichen Handlung ist der statuliber wie ein Freier zu behandeln<sup>7)</sup> — die Leistung, (hier die Rechnungsablegung), zu der er verpflichtet ist, auch ohne Mitwirkung (resp. Annahme) des Gläubigers vornehmen kann, sofern letztere nicht möglich ist, und zwar durch das Mittel der Deposition; gewiss wird die analoge Ausdehnung dieses Satzes auch auf andre Fälle der unverschuldeten Nicht-Aannahme gestattet sein.<sup>8)</sup>

---

<sup>5)</sup> Cfr. l. 5 § 5 D. 36, 2; Windscheid, I. § 92, N. 6. — Dass hier die libertas auch ohne manumissio eintritt, ist durch die SC<sup>a</sup> Rubrianum u. Dasumianum eingeführt; (Cfr. l. 26 § 7, l. 51 § 4 D. 40, 5.)

<sup>6)</sup> Hierüber vgl. u. § 14, S. 62 f.

<sup>7)</sup> Cfr. l. 3, § 1 D. 40, 7.

<sup>8)</sup> Zu beachten ist überhaupt der scharfe Unterschied, welchen die citirte Stelle zwischen verschuldeter und unverschuldeter Abwesenheit des Gläubigers macht, und der einen allerdings nicht unbedingt zwingenden Schluss auf das Erforderniss der culpa bei mora nahe legt (s. o. § 1, N. 2 a. E.); denn wenn die Folgen der mora auch bei unverschuldeter



Freilich findet sich in unsern Quellen sonst keine einzige Stelle, welche unzweideutig dem Schuldner das Recht einräumte, bei unverschuldeter Nicht-Annahme des Gläubigers zu deponiren,<sup>9)</sup> allein nichtsdestoweniger scheint mir die Anerkennung eines solchen durchaus geboten, sofern man, wie wir es oben getan, an einem Recht des Schuldners auf Befreiung festhält.<sup>10)</sup>

Dagegen haben wir mehrere Stellen, welche das Recht zur Deposition für den Fall anerkennen, wo der Gläubiger entweder gänzlich unbekannt oder noch ungewiss ist, so insbesondere bei den Uebergang von Forderungen auf die Erben:

l. 18 § 1 D. 22. 1. (Paulus 1<sup>o</sup> III<sup>o</sup> respons.).

Post traditam possessionem defuncto venditore cui successor incertus fuit medii quoque temporis usurae pretii, quod in causa depositi non fuit, praestabuntur.

l. 1 § 36 D. 16. 3. (Ulpian, 1<sup>o</sup> XXX<sup>o</sup> ad. edict.).

Si pecunia in sacculo signato deposita sit, et unus ex heredibus ejus qui deposuit veniat repetens, quemadmodum ei satisfiat, videndum est. promenda pecunia est vel coram praetore vel intervenientibus honestis personis et exsolvenda pro parte hereditaria: sed et si resignetur, non contra legem depositi fiet, cum vel praetore auctore vel honestis personis intervenientibus hoc eveniet; residuo vel apud eum remanente, si hoc

---

Nichtannahme einträten, so wäre hier gewiss keine Deposition erforderlich.

<sup>9)</sup> Vielleicht, dass sich einige der oben § 3, N. 13 citirten Stellen auch auf diesen Fall beziehen; (so bes. l. 6 i. f., C. 4, 32.)

<sup>10)</sup> One diesen Gesichtspunkt, den ich sonst nirgends verwertet finde, scheint mir aber die Deposition in diesem Fall durchaus nicht gerechtfertigt werden zu können, da durch sie der Gläubiger allerdings Nachteile erleidet (s. u. § 14 f.), die auch durch die Sicherheit, welche ihm die Dep. gibt, nicht aufgewogen werden, zumal diese durch das Rücknahmerecht des Schuldners grösstentheils illusorisch gemacht wird (s. u. § 16).



voluerit (sigillis videlicet prius ei impressis vel a prætore vel ab his quibus coram signacula remota sunt), vel, si hoc recusaverit, in æde deponendo. <sup>11)</sup>

In der ersten Stelle ist das Recht des Schuldners zur Deposition, im Falle der Erbe des verstorbenen Gläubigers noch ungewiss ist, als ein unbedingtes vorausgesetzt; vom gleichen Falle wird auch der Schluss der zweiten Stelle zu verstehen sein, indem nämlich hier von mehreren Erben erst einer als gewiss, die andern aber (oder doch wenigstens ihre Erbschaftsteile) als noch ungewiss (z. B. weil unter einer Bedingung eingesetzt) anzunehmen sind. Ob diese Interpretation scheint es mir unbegreiflich, wie der Schuldner das Recht zur Deposition haben kann, bevor er die übrigen Erben durch Oblation ihrer Quoten in mora versetzt hat. <sup>12)</sup> Freilich hat derselbe nicht die Pflicht, sich in besonderer Weise um die Kenntniss der Erben seines einstigen Gläubigers zu bemühen.

Einen Hinweis auf einen dem vorhin betrachteten ähnlichen Fall enthält folgende Stelle, die hauptsächlich für eine erweiternde Interpretation jenes von Wichtigkeit ist:

l. 11 § 3 D. 19. 2. (Ulpian, 1<sup>o</sup> XXXII<sup>o</sup> ad edict.)

Qui vinum de Campania transportandum conduxisset, deinde mota a quodam controversia signatum suo et alterius sigillo in apothecam deposuisset, ex locato tenetur, ut locatori possessionem vini sine controversia reddat, nisi culpa conductor careret.

Der Grund der Entscheidung dieser Stelle («ex locato tenetur») liegt augenscheinlich darin, dass der conductor operis, welcher eine Sache zum Transport übernommen

<sup>11)</sup> Ueber den Schluss dieser Stelle und § 37 eod. s. u. § 5, S. 22.

<sup>12)</sup> Oder sollte es vielleicht in der citirten Stelle anstatt des etwas seltsamen «si hoc recusaverit» (weshalb recusare und nicht einfach nolle?) geheissen haben: «si (heredes) oblationem recusaverint?»



hat, nichts destoweniger aus dem Transportvertrage haftet, wenn über dieselbe ein Streit (hier wahrscheinlich ein Eigentumsprozess) entstanden ist.<sup>13)</sup> Darin liegt aber zugleich die indirekte Anerkennung, dass es sonst dem Schuldner gestattet ist, da, wo der Gläubiger ungewiss oder sein Recht bestritten ist (was hier eben im Verhältniss zum Schuldner nicht der Fall!), die geschuldete Sache zu deponiren.

Dies leitet uns aber bereits zu den im folgenden § zu behandelnden Fällen über.

Vorher wollen wir jedoch das aus den angeführten Stellen sich ergebende Resultat dahin zusammenfassen, dass der Schuldner ein Recht zur Deposition überall da hat, wo eine Erfüllung nicht möglich ist, sei es wegen Unmöglichkeit der Annahme oder Unbekanntsein (resp. Ungewissheit) des Gläubigers.<sup>14)</sup>

### § 5.

III. In den bisher betrachteten Fällen war das Recht des Schuldners zur Deposition ein bloß eventuelles Aus-

<sup>13)</sup> Der Schluss der Stelle («nisi culpa careret») bezieht sich wol auf allfälligen Schadenersatz.

<sup>14)</sup> In diesen Zusammenhang gehört auch noch folgender Fall:

l. 73 D. 3, 3. (Paulus, 10 sing. d. officio adsector.)

Si reus paratus sit, ante litem contestatam pecuniam solvere, procuratore agente quid fieri oportet? nam iniquum est, cogi eum, iudicium accipere propter quod suspectus videri potest, qui praesente domino non optulit pecuniam? quid si tunc facultatem pecuniæ non habuit, numquid cogi debeat iudicium accipere? quid enim, si et famosa sit actio? sed hoc constat, ut ante litem contestatam praeses jubeat in aede sacra pecuniam deponi: hoc enim fit et in pupillaribus pecuniis, quod si lis contestata est, hoc omne officio iudicis dirimendum est.

Der Beklagte hat ein Recht, sich durch solutio in jure von der Litiscontestation zu befreien; an den procurator (apud acta factus) des Klägers kann aber nicht gültig geleistet werden, «nam absurdum est, cui iudicati actio non datur, ei ante rem iudicatam solvi posse» (l. 86 D. 46, 3; vgl. auch l. 13 D. 2, 14 und Keller, röm. Civilprozess § 53, 2). Daher kann er deponiren!



kunftsmittel für den Fall, dass seine Befreiung auf dem naturgemässen Wege der Erfüllung mit oder ohne Schuld des Gläubigers nicht möglich war. Es kann aber auch vorkommen, dass die Erfüllung dem Schuldner zwar nicht unmöglich ist, derselbe aber nicht dazu angehalten werden kann, auf diesem Wege seine Befreiung zu erlangen; dies ist überall da der Fall, wo die blosser Annahme der Leistung durch den Gläubiger dem Schuldner nicht genügende Sicherheit gibt, auch wirklich von seiner Verpflichtung befreit zu werden, und nicht noch einmal leisten zu müssen. Hier kann derselbe vom Gläubiger die betreffende Sicherheit verlangen; wird sie ihm nicht geleistet, so hat er ein Recht, sich auf andere Weise Befreiung zu verschaffen; er kann die geschuldete Sache deponiren, bis der Gläubiger bereit ist, dieselbe mit genügender Sicherheit für den Schuldner anzunehmen. In diesem Sinne kann man hier die Deposition allerdings eine «eventuelle Oblation» nennen; <sup>1)</sup> sie unterscheidet sich aber nach ihrer juristischen Natur und ihren Wirkungen in nichts von den andern Anwendungsfällen. <sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> So Kniep, die Mora des Schuldners I. S. 227.

<sup>2)</sup> Vgl. u. § 14 f. — ferner auch § 19, b. N. 5.)

Viele lassen auch in diesem Fall eine mora des Gläubigers eintreten; so Wolff S. 438 f. Sintenis II, § 93, b. N. 118, auch Mommsen S. 145 und erstere beiden sogar dann, wenn der Schuldner bei gegenseitigen Obligationen die Oblation von der Gegenleistung abhängig macht; gegen letzteres spricht aber entschieden l. 39 i. f. D. 46, 3 (s. o. § 2. N. 5), wo der Schuldner trotz der Deposition die Gefahr trägt. Mir scheint aber, dass auch in den andern Fällen z. B. wenn der Schuldner ein Recht auf Ausstellung einer Quittung, Herausgabe von Schuldurkunden etc. hat, eine mora des Gläubigers nicht möglich sei, sofern die Oblation nicht eine unbedingte ist; kann der Schuldner sich nicht dazu verstehen, so muss er eben darauf verzichten, den Gläubiger in mora zu versetzen, wofür aber behält er, da ihm eine derartige Erfüllung nicht zuge-



Von diesem Falle handeln folgende Stellen:

1. 1 § 37 D. 16. 3. (s. o. § 4. S. 17.)

Apud Julianum l<sup>o</sup> XIII<sup>e</sup> dig. talis species relata est: ait enim, si depositor decesserit et duo existant, qui inter se condentant unusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem qui paratus est, adversus alterum reum defendere, hoc est eum, qui depositum suscepit: quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait, non esse cogendum a prætore iudicium suscipere: oportere igitur rem deponi in æde aliqua, donec de hereditate judicetur.

In diesem Falle liegt gleichsam eine Concurrenz zwischen dem Depositionsgrund des vorigen Paragraphen (Ungewissheit des Gläubigers) und dem hier zu behandelnden (mangelnde Sicherheit der Annahme) vor. So lange der Erbe noch unbestimmt ist — und er ist dies, so lange neben ihm noch ein anderer als solus heres auftritt — hat der Schuldner das Recht zur Deposition.<sup>3)</sup> Er hört aber deshalb nicht auf, in Betreff der Frage zu Recht zu stehen, wem die deponirte Sache herauszugeben sei, in gleicher Weise, wie er, wenn er dieselbe behält, von jedem der Prätendenten auf Erfüllung belangt werden kann. Dadurch kann er in mehrere Prozesse verwickelt werden, ja sogar Gefar laufen, mehrfach leisten zu müssen. Diesem Risiko entgeht er, indem er jedem der Prätendenten die Erfüllung anbietet, sofern derselbe ihm Sicherheit leistet, ihn im Prozesse gegen

---

mutet werden kann, sein Recht auf anderweitige Befreiung, (durch Deposition.) Die Quellen schweigen hierüber gänzlich.

<sup>3)</sup> Dies erkennt das Urteil bei Seuffert XXIV. 21., welches die Deposition erst nach erfolglosem Cautionsbegehren für zulässig erklärt. Unrichtig ist es dagegen, wenn Kniep (a. a. O. 226) auch in dem nun zu behandelnden Fall der Concurrenz mehrerer Cessionare dem Schuldner die Deposition gestattet, bevor er von demselben Sicherheitsbestellung verlangt hat. Ueberhaupt scheint mir seine diesbezügliche Darstellung äusserst unklar!



die übrigen zu vertreten (sog. *cautio defensum iri.*<sup>4)</sup> Sind mehrere derselben hiezu bereit, so hat der Schuldner die *Wal*; <sup>5)</sup> ist es aber keiner, so kann er den Leistungsgegenstand deponiren, bis entweder der ganze Streit liquid geworden oder sich jemand zur Sicherheitsleistung bereit erklärt. Hierdurch entgeht er der Mühe, die Legitimation der Prätendenten prüfen zu müssen, und der Gefar, in ihren Rechtsstreit mit hineingezogen zu werden.

In der Hauptsache diesem ganz analog ist der Fall, wo mehrere Cessionare oder Cedent und Cessionar gegen den Schuldner auftreten; nur dass hier derselbe von jedem, der die Cession an sich beweisen kann, gegen Sicherheitsbestellung auf Erfüllung belangt werden kann; <sup>6)</sup> geschieht dies von mehrern, so «gebürt demjenigen der Vorzug, welchem gegenüber der andere sein besseres Recht erst zu erweisen hat.» <sup>7)</sup>

<sup>4)</sup> Dieselbe bestand in einer Stipulation, unter Umständen verbunden mit materieller Sicherheit (*satisfactio*.)

<sup>5)</sup> Cfr. l. 8 § 3 D. 31. Die Sache liegt hier anders als bei der Cession (s. u. b. N. 6,) da der Schuldner hier zur Annahme dieses Anerbietens überhaupt nicht gezwungen werden kann.

<sup>6)</sup> Dagegen ist der Schuldner auch hier niemals zur Deposition verpflichtet, wenn diese Sicherheitsleistung nicht erfolgt; anders Kniep a. a. O. (o. N. 1.) S. 226; allein dass «der Schuldner die Befugniss hätte, andere zu einem Rechtsstreit über einen Gegenstand zu veranlassen, der häufig durch seine Zahlungsfähigkeit bedingt sein wird,» scheint mir erstens hier nicht der Fall zu sein. (Der Schuldner veranlasst doch die Prätendenten nicht!) und zweitens durchaus nicht «eigentümlich». Das «opertere deponi» der l. 1 § 37 cit. bezieht sich aber hlos auf das «non esse cogendum iudicium suscipere.»

Wo aber der Beweis der Cession nicht geführt werden kann, da ist dieser Fall dem obigen (Erbschaftstreit) gänzlich gleich.

<sup>7)</sup> S. Windscheid II § 334 N. 6. Dagegen unrichtig Kniep a. a. O. S. 225 u. f. («Das hiesse dem Schuldner zuviel Recht einräumen»?)

Der Unterschied der beiden Fälle scheint mir am deutlichsten so ausgedrückt werden zu können, dass es sich im erstern derselben fragt, wer überhaupt der Berechtigte sei, im letztern dagegen, wer das bessere



Selbstverständlich aber kommt die hier besprochene Art der Deposition nicht bloß da zur Anwendung, wo mehrere Forderungsprätendenten die geschuldete Leistung beanspruchen, obgleich sie hier, wie wir gesehen, von besonderer praktischer Bedeutung ist. Sie ist vielmehr auch dann zulässig, wenn zwar die Person des Gläubigers unzweifelhaft feststeht, aber eine anderweitige Unsicherheit der Erfüllung für den Schuldner vorhanden ist. Dahin gehört der Schluss der oben (§ 4 S. 17) citirten l. 1 § 36. i. f. D. 16. 3.

— — *sed si res sunt, quæ dividi non possunt, omnes debebit tradere satisdatione idonea a petitore ei præstanda in hoc quod super ejus partem est; satisdatione autem non interveniente rem in ædem deponi und omni actione depositarium liberari.*

Wenn der Schuldner einer unteilbaren Sache von einem bloß pro rata parte berechtigten Gläubiger belangt wird, so ist er genötigt, demselben mehr zu geben als ihm gehört; für dies «mehr» aber kann er von ihm Sicherheit verlangen oder in Ermangelung solcher sich durch Deposition der ganzen Sache (gegenüber dem Fordernden wegen mangelnder Sicherheit, gegenüber den andern Anteilsberechtigten wegen Unbekanntsein derselben<sup>8)</sup> befreien.

Endlich ist hier noch beizuziehen die l. 7 § 2 D. 4. 4. (Ulpian l<sup>o</sup> XI<sup>o</sup> ad edict.) — *Sed et si ei (sc. minori XXV. annis) pecunia a debitore paterno soluta sit vel proprio et hanc perdidit, dicendum est, eum subveniri, quasi gestum sit cum eo. et ideo si minor conveniat debitorem, adhibere*

---

Recht habe. Der erstere dieser Fälle berührt sich somit sehr nahe mit dem in § 4 (S. 17) betrachteten.

Vgl. auch Bähr, Jahrb. f. Dogmatik I. S. 483 N. 198, welcher zuerst auf diese Verhältnisse aufmerksam gemacht hat.

8) S. o. § 4. S. 18 o.



debet curatores, ut ei solvatur pecunia; ceterum non ei compelletur solvere; sed hodie solet pecunia in ædem deponi, ut Pomponius libro XXVIII<sup>o</sup> scribit, ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam, aut curatoribus solvi, si sunt. permittitur etiam ex constitutione principum debitori compellere adulescentem ad petendos sibi curatores.

Vom gleichen Falle handeln auch l. 56 § 1 D. 17. 1 (Papinian. 1<sup>o</sup> III<sup>o</sup> respons) und l. 64 D. 16. 1 (Hermogenian. 1<sup>o</sup> II<sup>o</sup> jur. epitom.) — qui minori XXV annis pecuniam optulit et — metu in integrum restitutionis (— propter ætatem ejus —) deposuit.<sup>9)</sup>

Hienach hat der Schuldner eines minderjährigen Gläubigers die Wahl, ob er denselben behufs der Erfüllung zur Beiziehung von Curatoren zwingen<sup>10)</sup> oder die geschuldete Sache deponiren will, in welchem Falle dieselbe für den Minderjährigen aufbewahrt wird, bis er entweder volljährig geworden ist oder sich einen Curator bestellen lässt. Voraussetzung der Deposition ist aber auch hier, dass die Erfüllung vorher dem Gläubiger zur gehörigen Annahme angeboten worden sei.<sup>11)</sup> Der Grund dieser Bestimmung liegt darin, dass dem Schuldner die Leistung an einen minor sine curatore constitutus nicht zugemutet werden kann, da er dadurch Gefahr laufen würde, nach in integrum restitutio desselben (z. B. wegen Verlusts des Geldes) zum zweiten Mal leisten zu müssen.

---

<sup>9)</sup> Vgl. auch l. 5 C. 5, 37.

<sup>10)</sup> Dies wird hauptsächlich da geschehen, wo eine Mitwirkung des Gläubigers zur Festsetzung des Inhalts der Obligation erforderlich ist (s. o. § 3 N. 3,) denn die mora wird beim Minderjährigen meistens unwirksam sein. Wichtig ist dies auch für den Fall, wo der Minderjährige ein Pfand in Händen hat, s. u. § 14 nach Note 12.

<sup>11)</sup> S. die letztern der o. citirten Stellen.



Versuchen wir es nun zum Schlusse auch hier, die einzelnen Fälle in ein allgemeines Prinzip zusammenzufassen, so werden wir sagen können:

Ein Recht zur Deposition hat der Schuldner überall da, wo er nicht genügende Sicherheit hat, durch Leistung an den Gläubiger von seiner Verpflichtung befreit zu werden, sei es, dass noch andere Forderungsberechtigte vorhanden sind, sei es, dass er gegen eine nochmalige Forderung desselben Gläubigers nicht hinlänglich geschützt ist. Es gehören also ausser den bereits erwänten Fällen hauptsächlich noch dahin: 1. der Fall, dass der Cessionar nicht genügende Sicherheit für den Ausschluss der Rechte des Cedenten gibt, bzw. umgekehrt. 2. Der Fall, dass der Schuldner vom Gläubiger keine Quittung erhält u. v. a. m.<sup>12)</sup>

§ 6.

Mit dem Ausgeführten haben wir diejenigen Fälle, in denen die Deposition sich auf ein allgemeines Prinzip zurückführen lässt, erschöpft.<sup>1)</sup> Nun finden sich aber in unsern Quellen noch eine Reihe von Stellen, welche dieselbe auch da verlangen, wo nach allgemeinen Grundsätzen die blosse Oblation genügen würde; so z. B. in l. 2 § 2 C. 4. 66. Deposition des Canons zur Abwendung der Verwirkung des

<sup>12)</sup> Nach neuerm Recht: der Fall, dass das Schuld-Instrument nicht zurückgegeben resp. kein hinlänglicher Mortificationsschein verschafft wird, sowie dass die Forderung mit Arrest belegt ist.

<sup>1)</sup> Eine Reihe von andern Stellen, welche besonders die Deposition der *tabulæ testamentariæ* bei *hereditatis controversia* betreffen, fallen unter die Kategorie der Deposition als Cautionsmittel; vgl. z. B. l. 5 D. 43, 5; l. 4 § 3, l. 5 D. 50, 2; und o. § 2, b. N. 1.

Einen ganz speziellen Fall der Dep. enthält l. 5 § 2 D. 16, 3. Der Sequester, welcher sich seines Amtes aus gerechtfertigtem Grunde entledigen will, kann die bei ihm sequestrirte Sache mit Erlaubniss des Prätors deponiren. Vgl. hierüber Muther § 28.



emphyteutischen Rechts; in l. 1 § 2 C. 7. 7. Deposition des Preisanteiles der socii an einem im Miteigentum stehenden Sklaven bei Freilassung desselben durch einen socius, sofern die andern die Annahme verweigern. Das Exceptionelle dieser Bestimmung ergibt sich auch daraus, dass hier oblatio per publicas personas vorgeschrieben ist. Ferner: Nov 91. c. 2. Deposition der dos zur Geltendmachung des Anspruchs auf die donatio ante nuptias.<sup>2)</sup>

Ueberhaupt scheint in späterer Zeit im Zusammenhang mit der im folgenden zu schildernden Entwicklung des Depositions-Instituts die Deposition neben und mit der Oblation immer mehr aufgekommen zu sein; wir erinnern nur an die oben (§ 3 bei N. 10) dargestellte Entwicklung beim Pfandrecht; das gleiche zeigt sich auch beim sogen. jus offerendi<sup>3)</sup> und in manchen andern Fällen.<sup>4)</sup> In dieser Beziehung mag die Brinz'sche Ansicht von der Deposition als einem regelmässig notwendigen Beweismittel der Oblation etwas richtiges haben.<sup>5)</sup> Diese häufige tatsächliche Verbindung der beiden an und für sich verschiedenen Rechts-Institute mag denn auch die unrichtige Ansicht einiger ältern Autoren veranlasst haben, dass die Deposition ein Erforderniss zur mora des Gläubigers sei.<sup>6)</sup>

### 3. Erfordernisse.

#### § 7.

Der Zweck der Deposition ist, wie wir oben (§ 2) gesehen, dem auf Leistung einer Sache berechtigten Gläubiger

<sup>2)</sup> Vgl. auch l. 7 C. 4, 54. (Deposition des Kaufpreises bei ausbedungenem Rückkaufsrecht.)

<sup>3)</sup> Cfr. l. 11 § 4 D. 20, 4; und l. 3 C. 8, 20 mit l. 1 C. 8, 18.

<sup>4)</sup> Vgl. z. B. l. 8 D. 18, 3. wo das Erforderniss der Dep. zur Abwendung der lex commissaria interpolirt scheint.

<sup>5)</sup> S. o. § 3 N. 12. a. E.

<sup>6)</sup> S. die Angaben bei Madai S. 252 ff. und Höpfner, Commentar § 755.



Sicherheit zu geben, dass er dieselbe, sobald er will oder kann, <sup>1)</sup> in gehörigem Zustande erhalten könne. Dies geschieht dadurch, dass die geschuldete Sache vom Vermögen des Schuldners abgesondert und an einem sichern Orte dem Gläubiger zur Disposition gestellt wird.

Die Absonderung aus dem Vermögen des Schuldners erfolgt regelmässig durch die Versiegelung (*obsignatio* oder *consignatio*); <sup>2)</sup> diese besteht darin, dass entweder der Sache selbst ein oder mehrere Siegel (gewöhnlich diejenigen des Schuldners und der Zeugen), aufgedrückt werden; <sup>3)</sup> oder das Behältniss derselben (z. B. der Geldsack), damit verschlossen wird. <sup>4)</sup> Der Zweck der Versiegelung ist, die vom Vermögen des Schuldners zu Gunsten des Gläubigers abzusondernde Sache genau festzustellen und dabei womöglich dem Gläubiger Sicherheit zu geben, dass er dieselbe in demjenigen Zustande erhält, in welchem sie vom Schuldner deponirt worden ist. Es ist daher die Versiegelung hauptsächlich von Bedeutung für den Beweis der Identität der vom Schuldner deponirten mit der dem Gläubiger abgelieferten Sache, sowie für die gehörig vorgenommene Deposition.

---

<sup>1)</sup> Hierunter ist auch die Möglichkeit der Legitimation resp. Sicherheitsleistung zu verstehen.

<sup>2)</sup> S. o. § 2 N. 10.

<sup>3)</sup> Cfr. Nov. 91 c. 2 (*si mobilis sit (sc. res debita), signacula imponat.*)

<sup>4)</sup> Cfr. l. 1 § 36 D. 16, 3 (*pecunia in sacculo signato*) l. 8 D. 18, 3 (*sacculum cum pecunia signatorum signis obsignavit*) l. 11 § 3 D. 19, 2 (*vinum — signatum suo et alterius sigillo.*)

Ueber das durchaus unquellenmässige Erforderniss der *numeratio pecuniæ coram testibus aut iudice*, welches die gemeinrechtliche Doctrin bisweilen aufstellte, vgl. u. § 21 b. N. 3.



Gleichwol kann dieselbe nicht als wesentliches Erforderniss der Deposition betrachtet werden.<sup>5)</sup> Diese ist vielmehr auch bei solchen Sachen zulässig, die sich nicht zu einer Versiegelung der obbezeichneten Art eignen, sofern bei ihnen sonst nur eine Absonderung vom Vermögen und eine sichere Verwahrung möglich ist. So wird insbesondere bei lebenden Wesen (Tieren)<sup>6)</sup> eine anderweitige Bezeichnung, z. B. durch Aufbrennen eines Merkmals, anstatt der eigentlichen Versiegelung genügen. Ueberhaupt werden unter den beweglichen Sachen nur wenige (z. B. solche, welche an sich oder durch Fortbewegung schnell zu Grunde gehen), von der Deposition absolut auszuschliessen sein. Ja sogar bei unbeweglichen Sachen (Grundstücken) sehe ich keinen Grund ein, wesshalb hier eine Deposition durchaus unmöglich sein sollte, wie die Meisten annehmen; auch sie können einem dritten zur ausschliesslichen Bewachung und Pflege übergeben und dadurch tatsächlich vom Vermögen des Schuldners abgesondert werden;<sup>7)</sup> auch kann ja bei Gebäuden leicht eine eigentliche Versiegelung stattfinden. Was endlich sogen. unkörperliche Sachen (Vermögensrechte) anbelangt, so kann natürlich bei ihnen von einer eigentlichen Deposition nicht die Rede sein; doch wird hier die beabsichtigte Wirkung durch die Deposition der Beweismittel (z. B. Schuldurkunden), herbeigeführt.<sup>8)</sup>

---

<sup>5)</sup> Wie hauptsächlich viele ältere, gemeinrechtliche Juristen annehmen; vgl. z. B. statt vieler Lauterbach § XV (omnes res, quæ obsignari possunt).

<sup>6)</sup> Die Quellen reden einmal sogar von Deposition eines Sklaven (freilich als prozessualisches Cautionsmittel); cfr. l. II § I D. 10, 4 und dazu Muther § 63 a. E., welcher daselbst statt «apud officium» ap. sequestrem» lesen will. Vgl. über diesen Fall besonders Donellus, § 16.

<sup>7)</sup> Manche reden hier von einer «quasi depositio»; vgl. Tidemann § 9. Donell. § 15.

<sup>8)</sup> Quellenstellen hiezu s. b. Muther § 80, besonders S. 208 N. 2. Doch beziehen sich dieselben grösstenteils auf den Fall der Sequestration.



Freilich handelt bei weitem die Mehrzahl der einschlägigen Quellenstellen nur von der Deposition von Geldschulden, wobei stets auch Versiegelung üblich war.<sup>9)</sup> Doch fehlt es auch nicht gänzlich an solchen, welche als Gegenstand der Deposition eine beliebige bewegliche Sache voraussetzen.<sup>10)</sup> Mit Unrecht hat man daher in der Deposition ein den Geldschulden eigentümliches Institut sehen wollen;<sup>11)</sup> dieselbe ist vielmehr unter den oben geschilderten Voraussetzungen überall da zulässig, wo sie überhaupt möglich ist; dass die Quellen ihrer meistens bloß bei Geldschulden erwähnen, erklärt sich leicht daraus, dass dies sowol practisch der häufigste Anwendungsfall als theoretisch das nächstliegende Beispiel ist.

Was nun den zu deponirenden Leistungsgegenstand selber betrifft, so gelten für denselben die allgemeinen

<sup>9)</sup> Diese ist wol auch da zu ergänzen, wo sie in den Quellen nicht ausdrücklich gefordert wird, wie z. B. in l. 9 C. 4, 32 (si — sortem deposuisti) und l. 8 C. 8, 28.

<sup>10)</sup> So besonders l. 1 § 36 und 37 D. 16, 3; letztere spricht allgemein von einer res, erstere (i. f.) ausdrücklich von «res quæ dividi non possunt.» Vgl. ferner Nov. 91. c. 2 (si mobilis sit (sc. res.) l. 11 § 3 D. 19, 2 (vinum), endlich ganz allgemein l. 20 C. 8, 14 (id quod — debere confiditis) und l. 3 C. 8, 31. S. auch o. N. 6.

<sup>11)</sup> So Zimmermann, Archiv III. N. 9 auf Grund seiner (o. § 3 N. 5) angegebenen Ansicht; ferner Mühlenthal II, § 373 N. 9 und Luden (in Weiskes Rechtslexikon III. s. v. Deposition;) diese allerdings deshalb, weil sie in allen andern Fällen die Dereliction für zulässig halten. Neuerdings auch Voigt S. 623 N. 1013a, «da es für andere als Geldschulden an der geeigneten Stelle zur Deposition fehlte». Warum aber sollen, wenn die Deposition (wie ders. N. 1687 annimmt) auch bei einem Privaten geschehen konnte, daselbst nicht auch andere Gegenstände als Geld deponirt werden können?

Freilich muss man die beiden Fälle auseinanderhalten, wann der Schuldner deponiren kann und wann er (sofern er überhaupt sich seiner Verpflichtung entledigen will) deponiren muss. Ueber letztern Fall s. u. § 19.



Grundsätze wie bei der Oblation und Erfüllung. Danach muss dieser in allen Beziehungen dem Inhalte der Obligation entsprechen. Insbesondere muss die geschuldete Leistung vollständig deponirt werden, sofern nicht dem Schuldner Teilleistung ausdrücklich gestattet ist; andernfalls ist die Deposition auch für den deponirten Teil ungültig.<sup>12)</sup> Damit aber die Deposition eine vollständige sei, ist erforderlich, dass nicht bloß das geschuldete Capital (resp. die betr. andere Sache), sondern auch die bereits aufgelaufenen Zinsen (resp. Früchte, wo dieselben herausgegeben werden müssen), mit demselben deponirt werden.<sup>13)</sup>

In Bezug auf die Zeit der Deposition ist lediglich der Wille des Schuldners massgebend; derselbe kann sich, so lange er will, mit den Folgen der mora begnügen, resp. in seiner bisherigen rechtlichen Lage verbleiben, bis der Gläubiger zur gehörigen Annahme bereit ist.<sup>14)</sup> In Betreff der bei der Deposition tätigen Personen endlich, wobei na-

<sup>12)</sup> Cfr. l. 2 pr. und § 1 C. 8, 29. (— — § 1, nam si vel modicum de sorte vel usuris in debito perseveret, distractio rei obligatae non potest impediri. —) Vgl. auch l. 9 C. 8, 43. (Obsignatio totius debita pecuniae) und l. 41 § 1 D. 22, 1 (non retardari totius debiti usurarum praestationem, si — debitor — solam partem deposuit.) Eine Ausnahme tritt ein für den Fall, dass bloss ein Teil der Schuld liquid ist; cfr. l. 21 D. 12, 1 s. Windscheid II. § 342 N. 20.

<sup>13)</sup> Cfr. l. 19 pr. C. 4, 32, l. 6 eod. l. 2 pr. C. 8, 29. Sintonis II, § 103 N. 79 anerkennt dies bloß für die gesetzlichen, nicht für Conventionalzinsen, da diese eine selbstständige Obligation bilden. Doch scheint wenigstens l. 19 pr. cit. deutlich von letztern (cum usuris licitis) zu reden; dagegen freilich der Wortlaut der l. 9 C. 4, 32, worin trotzdem, dass zu Anfang derselben ausdrücklich von Conventionalzinsen (pecunia minorum usurarum) die Rede ist, doch bloß depositio sortis erfordert wird. Jedenfalls aber wird, so lange nicht die ganze Schuld (mit Zinsen) gezahlt ist, das Pfandrecht des Gläubigers nicht aufgehoben; vgl. l. 2 pr. und § 1 C. 8, 29 (s. o. N. 12.) Für die im Text vertretene Ansicht auch Glück IV. S. 420 f.

<sup>14)</sup> Ueber eine abweichende Ansicht Knieps s. o. § 5 N. 6.



türlich bloß die Seite des Schuldners in Betracht kommt, ist ebenfalls lediglich auf die allgemeinen Grundsätze über die Stellvertretung und die Erfüllung durch dritte Personen zu verweisen.

Die Folge der Versäumniss eines der wesentlichen Erfordernisse ist selbstverständlich die gänzliche Ungültigkeit der Deposition.

### § 8.

Die Verwahrung der geschuldeten Sache muss an einem sichern Orte geschehen; hierüber enthalten unsere Quellen sehr verschiedene Bestimmungen.

Am häufigsten finden wir die *Deposito in aede sacra* erwähnt; <sup>1)</sup> andere Stellen reden allgemeiner von einer *deposito in publico*, <sup>2)</sup> *tuto in loco*, <sup>3)</sup> *secundum legem* <sup>4)</sup> etc., ja in mehreren Stellen ist sogar auf gar keinen Depositionsort hingewiesen, so dass es scheint, als ob die bloße Versiegelung und Verwahrung durch den Schuldner selbst genügen würde. <sup>5)</sup>

Um zu einer richtigen Beurteilung dieser verschiedenen Aussprüche der Quellen zu gelangen, ist schon hier festzustellen (was u. § 15 ausführlicher behandelt werden wird), dass die Deposition im römischen Rechte durchaus nicht als ein selbstständig und eigentümlich organisirtes Rechts-

<sup>1)</sup> So in l. 19 § 1 C. 4, 32; l. 1 § 36 und 37, l. 5 § 2 D. 16, 3, l. 7 § 2 D. 4, 4, l. 4 pr. D. 40, 7, l. 1 § 2 C. 7, 7, l. 73 D. 3, 3.

<sup>2)</sup> Cfr. l. 19 pr. C. 4, 32, l. 56 § 1 D. 17, 1 (*publice*) l. 64 D. 16, 1.

<sup>3)</sup> Cfr. l. 28 § 1 D. 26, 7.

<sup>4)</sup> l. 2 § 2 C. 4, 66. Nov. 81 c. 2.

<sup>5)</sup> Cfr. l. 9. C. 8, 43 (— *obsignatione solemniter facta* —) l. 8 D. 18, 3, l. 41 § 1 D. 22, 1, l. 18 § 1 D. eod. (*pretium quod in causa depositi fuit*), l. 2 C. 4, 32. S. auch o. N. 3 und 4 und N. 7.



Institut erscheint, als welches wir sie im neuern Recht kennen lernen werden. Vielmehr besteht dieselbe, wenigstens im ältern (klassischen) Recht, lediglich in der tatsächlichen Absonderung der geschuldeten Sache vom Vermögen des Schuldners und ihrer gesonderten Verwarung; dies geschieht aber am einfachsten durch die Hingabe derselben an einen Dritten als depositum.

Ob nun schon eine gesonderte Verwarung durch den Schuldner selbst in seiner eigenen Wohnung dazu genügt haben möchte, wie manche annehmen,<sup>6)</sup> dürfte schwer zu entscheiden sein. Die gewöhnlich dafür angeführte l. 7, D. 22, 1,<sup>7)</sup> sagt blos, dass der Schuldner auch nach der Deposition durch Interpellation des Gläubigers wieder in mora kommen könne. Die Meisten<sup>8)</sup> suppliren hier den Fall, dass der Schuldner die deponirte Sache wieder zurückgezogen habe, wozu er nach l. 19 § 3, C. 4. 32 das Recht hat.<sup>9)</sup> Doch muss diese Erklärung als ein rein willkürlicher Notbehelf bezeichnet werden, da in der Stelle selbst von Zurücknahme kein Wort steht.<sup>10)</sup> Dagegen lässt sich dieselbe mit Voigt

---

<sup>6)</sup> So Mommsen § 32 N. 3, Wolff § 44, 3, auch Windscheid II. § 347 N. 2, und Sintenis II. § 103 N. 78 (aber mit Einschränkung in Betreff der Wirkungen s. u. § 15 N. 6.)

<sup>7)</sup> (Papinian. <sup>10</sup> II<sup>0</sup> respons) «Debitor usurarius creditori pecuniam optulit et eam, cum accipere noluisse, obsignavit ac deposuit: ex eo die ratio non habebitur usurarum. quod si postea conventus ut solveret moram fecerit, nummi steriles ex eo tempore non erunt.»

<sup>8)</sup> So schon Donell § 9 und Cujacius, Resp. Pap. l. II ad. h. l., welchen die spätere gemeinrechtliche Doctrin einstimmig folgt; unter den Neuern s. Madai S. 254 u.

Die Basilica XXIII 3, 7 bezeichnen diese Bestimmung einfach als «mirabile.»

<sup>9)</sup> Näheres hierüber s. u. § 16.

<sup>10)</sup> Wenn Donell (a. a. O.) sich auf die Wortstellung: «si conventus — moram fecerit» beruft, indem durch diese das Eintreten der mora als ein (durch die Zurücknahme) bedingtes hingestellt werde, so liegt es doch



(n. 1687) durchaus befriedigend dadurch erklären, dass im ältern Recht dem Gläubiger noch keine utilis actio gegen den Depositär zustand und desshalb der Schuldner auch nach der Deposition noch auf Herausgabe der deponirten Sache resp. Cession der Klage gegen den Depositär belangt werden konnte und musste.<sup>11)</sup>

Gegen die Annahme einer Deposition in eigenem Gewarsam spricht denn auch das «deposuit» der l. 7. cit. Zwar darf man wol nicht dagegen einwenden, dass eine solche überhaupt unmöglich sei, da Niemand seine eigene Sache als Depositum haben könne<sup>12)</sup>; denn einerseits käme dieses Hinderniss nur da in Betracht, wo die geschuldete Sache im Eigentum des Schuldners steht, andererseits wäre dann natürlich das deponere nicht im technisch juristischen Sinn, sondern lediglich von einer faktischen Verwahrung zu verstehen. Immerhin aber scheint es mir in Ermangelung bestimmter Quellenaussprüche gewagt, eine solche Deposition bei sich selbst anzunehmen, da das Wesen der Deposition doch in einer förmlichen Ausscheidung aus dem Vermögen des Schuldners besteht, und durch jene der Sicherung des Gläubigers, sowie dem Beweis der Ordnungsmässigkeit der Deposition (nach Inhalt und Zeit) keineswegs Genüge geschieht; auch wäre bei solchen Sachen, die sich zur Versiegelung nicht eignen, durch das blosse Verwaren in eigener Wohnung, kein äusserer Unterschied zwischen der Deposition

---

gewiss ungleich näher, diese Bedingung einfach davon zu verstehen, «wenn der Schuldner nicht sofort zalt.» Gegen diese Erklärung spricht auch, dass der Zinsenlauf vom Zeitpunkt der mora, nicht der Zurücknahme an datirt wird, da doch die Schuld an sich eine verzinsliche ist. Vgl. u. § 17.

<sup>11)</sup> So auch Cohn, d. actio d. eo quod c. l. S. 146 f. Näheres hierüber s. u. § 11 und 15.

<sup>12)</sup> So Voigt, a. a. O. cfr. . 44 pr. D. 50, 17 (— neque depositum — rei suæ consistere potest;) ferner l. 31 § 1 und l. 15 D. 16, 3.



und der blossen Oblation festzustellen. Von der Deposition bei einem Dritten (Privaten) lassen sich aber auch die oben (N. 5.) citirten Stellen sehr wol verstehen.<sup>13)</sup>

Später scheint dann an Stelle der Deposition bei einem beliebigen Dritten diejenige in bestimmten öffentlichen Gebäuden, so insbesondere in Tempeln allgemein üblich geworden zu sein. Dass die Tempel schon von den ältesten Zeiten an gern zur Verwahrung von allerhand Sachen (so besonders Geld, Werthsachen, Urkunden) benutzt wurden, ersehen wir aus zahlreichen Stellen der römischen Schriftsteller.<sup>14)</sup> Wir erinnern hier nur an die Deposition der *summa sacramenti* in der ältern Zeit der *Legisactio sacramento*, welche dem ganzen Verfahren den Namen gegeben hat.<sup>15)</sup> Auch in unsern Quellen finden wir die Deposition häufig in den verschiedensten Beziehungen erwähnt, so z. B. für Testamentsurkunden während eines Erbschaftsstreits,

---

<sup>13)</sup> So besonders diejenigen, welche von einem «in causa depositi habere, esse» reden; vgl. dazu l. 5 C. 5, 37; ebenso ist bei blossen «obsignare» das «deponere» zu ergänzen; von der Deposition bei einem dritten handelt ferner l. 11 § 3 D. 19, 2 (s. o. § 4, S. 17; der Frachtführer deponirt den Wein in einem fremden Weinkeller (apotheca.)

Ueber andere Arten der Deposition bei einem dritten Vertrauensmann, insbesondere bei der Sequestration s. Muther § 32 ff.

<sup>14)</sup> S. die Citate bei Muther, Beilage I. S. 363 f. dessen ganze Darstellung überhaupt unsern Ausführungen über diesen Gegenstand zu Grunde liegt; seine hauptsächlichste Quelle ist Rævardus, *Variorum s. de juris ambiguitatibus* l. I. c. 15 (— Quot fuerint pecuniarum fide publica deponendarum apud Romanos rationes.)

<sup>15)</sup> Cfr. Varro, *de lingua latina* (ed. Müller) L. V 180 («Ea pecunia, quæ in iudicium venit in litibus, sacramentum a sacro. Qui petebat et qui inficiabatur — utrique D. æris ad pontem deponebant.) Später trat an Stelle der Deposition die Cautionsleistung durch Bürgen; cfr. Gajus IV. 13. — Auch das römische Aerar war ursprünglich ein Tempel des Saturn.



auch für Schenkungsurkunden etc.<sup>16)</sup> Der Grund, weshalb zu solchen Zwecken vorzugsweise Tempel ausersehen wurden, lag einerseits in dem Schutze, den die Heiligkeit des Ortes gegen fremde Eingriffe gewährte,<sup>17)</sup> anderseits in der guten Verwahrung und Bewachung<sup>18)</sup> der anvertrauten Sachen durch die aeditui, d. h. die Aufseher des Tempels («qui aedes tuentur», auch hierophylaces).<sup>19)</sup>

Diese Function der heidnischen Tempel ging später auch auf die christlichen Kirchen über.<sup>20)</sup>

Neben dieser Art der Deposition waren aber auch noch andere zulässig; so scheint es, dass die römischen Banquiers (argentarii, nummularii) auch solche Depositionen, natürlich nur von Geldern und Werthsachen, angenommen haben, ähnlich unsern Depositenbanken; sie genossen dabei öffentliches Vertrauen, und die Deponenten (resp. die Gläubiger derselben) hatten auch beim depositum irregulare im Concurs ein Vorzugsrecht vor den übrigen Creditoren,<sup>21)</sup> bei letzterm freilich nach allen andern Privilegien.

<sup>16)</sup> Vgl. die Stellen o. N. 1; ferner in § 4 N. 8 a. E., § 2 N. 3 und dazu l. 31 § 3 D. 39, 5, l. 77 § 26 D. 31 (donationis praediorum epistula,) l. 5 D. 48, 13. 8. auch u. N. 20.

<sup>17)</sup> Erst Septimius Severus et Caracalla bestimmten, dass die Entwendung von Privatsachen aus Tempeln nicht als sacrilegium, sondern als gewöhnliches furtum bestraft werden sollte: cfr. l. 5 D. 48, 13. Das ältere Recht s. bei Cicero d. leg. II. 16. (Sacrilego poena est, neque ei soli, qui sacrum abstulerit, sed etiam ei, qui sacro commendatum.)

<sup>18)</sup> S. die Stelle aus Arnobius bei Muther S. 367 u.

<sup>19)</sup> Cfr. l. 1 § 1 D. 25, 1, l. 20 § 1 D. 33, 1. Näheres hierüber bei Muther S. 366 f. S. auch u. § 13.

<sup>20)</sup> Cfr. l. 20 § 1 C. 11, 47 (— reditus — deponantur in aede sacra i. e. in cimeliarchio civitatis — vel, si localis ecclesia ad susceptionem pecuniarum idonea non sit, in metropolitana ecclesia —) und dazu Muther S. 358. Vgl. auch l. 10 § 2 C. 7, 72 und Nov. 74 c. 4 § 2. Der aedituus hiess hier oeconomus oder cimeliarcha.

<sup>21)</sup> Cfr. l. 24 § 2 D. 42, 5. In bonis mensularii vendundis post privilegia potiore eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam



Endlich wurden unter Alexander Severus überall öffentliche Speicher («horrea») zur Aufnahme von zur Deposition bestimmten Gegenständen errichtet.<sup>22)</sup>

Wenn daher die Quellen von einem *deponere in publico* etc. (s. o. N. 2) reden, so kann darunter jede dieser drei letztern Arten der Deposition (im Tempel, beim Banquier, in einem öffentlichen Speicher) verstanden sein, da keine Anzeichen dafür vorhanden sind, dass die eine derselben die andern jemals vollständig ausgeschlossen habe.<sup>23)</sup>

Welche von diesen verschiedenen Arten der Deposition aber jedesmal gewält wurde, hing lediglich von den äussern Umständen, insbesondere der Beschaffenheit des Leistungsgegenstandes ab. Im Zweifel mochte der Prätor hierüber angegangen werden, welcher dann, sofern die gewöhnlichen Arten der Deposition wegen der Beschaffenheit der zu deponirenden Sache (so z. B. wenn dieselbe eine besondere

---

*fidem publicam secuti deposuerunt. Sed enim qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, a ceteris creditoribus non separantur; et merito; aliud est enim credere, aliud deponere. Si tamen nummi exstent, vindicari eos posse puto a depositariis et futurum eum qui vindicat ante privilegia. — Cfr. auch l. 39 D. 46, 3 und l. 7 § 2 D. 16, 3 — Quotiens foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt, non quas foenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant — et ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum, qui vel postea usuras acceperunt, ratio non habetur, quasi renuntiaverint deposito. Ueber den öffentlichen Charakter der *tabernæ argentariæ*, cfr. l. 32 D. 18, 1.*

<sup>22)</sup> S. die Stelle aus Aelius Lampridius bei Muther S. 368, und l. 9 C. 4, 24 (si tamen in horreis, quibus et alii solebant publice uti, res deposita sunt).

<sup>23)</sup> Daher können wir nicht beistimmen, wenn Muther (S. 368 u.) da, wo die spätern Schriftsteller von *depositio in publico* reden, immer die Deposition in horreis publicis verstanden wissen will, denn Diocletian und Maximian sagen in l. 19 § 1 C. 4, 32 ausdrücklich: «publicum intelligi oportet vel sacratissimas aedes v. ubi competens iudex super eare aditus deponi eas disposuerit.»



Ueberwachung verlangte, wie Thiere, insbesondere ganze Herden) oder wegen Raummangels nicht geeignet erschienen, anderweitige Hülfe (z. B. durch Bestellung eines curators) gewärte.<sup>24)</sup> Dagegen war mit dem officium des Richters selbst, das übrigens erst in späterer Zeit und zuerst nur für die neuen kaiserlichen Centralbeamten und Provinzialstatthalter aufkam,<sup>25)</sup> ein Depositorium nicht verbunden; der Richter hatte, wenn er darum angegangen wurde, bloß die Deposition an einem der oben bezeichneten Orte durch seine Offizialen zu vermitteln.<sup>26)</sup>

Wir sehen also, wie das Rechts-Institut der Deposition im Laufe der Zeit immer mehr einen öffentlichen Charakter annahm. Während in der ältern Zeit die Deposition bei jedem Privaten geschehen konnte,<sup>27)</sup> und bloß der Sicherheit wegen womöglich im Tempel geschah, so war wenigstens in der spätern Kaiserzeit stets «*depositio in publico*» erforderlich. Es hängt dies mit der allgemeinen Entwicklung des römischen Rechts zusammen, welches ursprünglich ein auf der Freiheit des Einzelwillens fussendes Verkehrsrecht, allmählig unter den Kaisern den Charakter eines bevormundeten Sicherungssystems annahm.

---

Schliesslich sind noch einige weniger bedeutende Punkte, welche den Akt der Deposition betreffen, zu erörtern.

---

<sup>24)</sup> Davon handelt wol der Schluss der in voriger Note cit. l. 19 § 1 C. 4, 32. Vgl. auch Nov. 91 c. 2 si (debitor) recondat aut secundum unam partem ingrediens in iudicium petat hoc fieri.

<sup>25)</sup> S. Bethmann-Hollweg, Gerichtsverfassung und Prozess § 15. S. 165, besonders N. 20 und 21.

<sup>26)</sup> Vgl. Muther § 63 und S. 358, cfr. l. 20 § 1 C. 11, 47 (oben N. 20) (reditus — per officium iudicis — exigantur und deponantur).

<sup>27)</sup> Doch spricht schon Papinian in l. 56, § 1 D. 17, 1 von «*publice deponere*».



In Betreff der Frage, an welchem Orte die Deposition vorgenommen werden müsse, entscheiden ebenfalls die allgemeinen Grundsätze wie bei Oblation und Erfüllung. Danach gilt auch hier der Zahlungsort, d. h. derjenige Ort, wo der Schuldner zur Zahlung berechtigt ist,<sup>28)</sup> als Depositionsort, d. h. es wird regelmässig die dem Zahlungsorte zunächst liegende passende Gelegenheit zur Deposition vom Schuldner zu wählen sein. Das gleiche ist natürlich auch in Betreff des Richters zu sagen, welcher um Anweisung eines Depositionsorts angegangen wird.<sup>29)</sup>

Was die Zuziehung von Zeugen zum Depositionsakt, deren einige Quellenstellen erwähen,<sup>30)</sup> anbetrifft, so wird dieselbe auch hier, wie bei der Oblation,<sup>31)</sup> als eine blosse Vorsichts- und Zweckmässigkeitsmassregel für den Beweis aufzufassen sein, die, insbesondere bei der öffentlichen Deposition, auch ganz wegfallen kann.

Ähnlich verhält es sich mit dem von manchen<sup>32)</sup> aufgestellten Erforderniss der «denuntiatio» an den Gläubiger vor der Vornahme der Deposition. Regelmässig wird eine solche in der als Voraussetzung der Deposition erforderlichen Oblation enthalten sein; dass dieselbe aber noch einen weiteren, rechtlichen Inhalt (z. B. einen Hinweis auf die erfolgende Deposition) gehabt habe, sowie dass sie auch in denjenigen Fällen der Deposition, welche keine mora des Gläubigers voraussetzen, üblich gewesen, davon enthalten unsere

---

<sup>28)</sup> Vgl. darüber Windscheid II. § 282, 2.

<sup>29)</sup> Darauf bezieht sich der «competens iudex» der l. 19 § 1, C. 4, 32, (s. o. N. 23 a. E.)

<sup>30)</sup> Cfr. l. 8 D. 18, 3, l. 11 § 3 D. 19, 2 (s. o. § 4, S. 17). Vgl. ferner auch l. 1 § 36 D. 16, 3 (o. § 4 S. 16 f.).

<sup>31)</sup> S. o. § 3, N. 2.

<sup>32)</sup> So neuerdings wieder von Voigt, S. 623. Ueber die von der ältern gemeinrechtlichen Doctrin verlangte «citatio creditoris ad videndum deponi» s. u. § 21, b. N. 3.



Quellen keine Spur.<sup>33)</sup> Ebenso wenig wird die denuntiatio der geschehenen Deposition als wesentliches Erforderniss behauptet werden können, denn die einzige Stelle, welche davon spricht,<sup>34)</sup> tut dies keineswegs im Sinne einer aufzustellenden Regel. Immerhin mag diese Art der denuntiatio besonders seit der actio utilis des Gläubigers<sup>35)</sup> allgemein üblich gewesen sein.

Endlich ist hier noch der von mehreren ältern Schriftstellern<sup>36)</sup> discutirte Fall zu erwänen, dass der Gläubiger die nicht deponirte Sache «pro consignata und deposita habuit;» in dieser Erklärung liegt natürlich nichts anderes, als die Zustimmung des Gläubigers, dass der Schuldner auch ohne Deposition ihm gegenüber in der gleichen rechtlichen Lage sein solle, wie wenn er wirklich deponirt hätte. — Die Quellen erwänen dieses Falles nicht.

#### 4. Rechtsverhältniss.

##### § 9.

Wie wir im vorigen Paragraphen gesehen haben, geschah die Deposition im ältern Recht auf dem Wege des gewöhnlichen depositums und nahm erst im spätern Recht

<sup>33)</sup> Die einzige Quellenstelle, welche von einer denuntiatio im Zusammenhang mit der Deposition handelt, ist l. 7 C. 4, 54 (denuntiationis et obsignationis depositionisque remedio — potes juri tuo consulere), wo unter denuntiatio offenbar die oblatio an einen Abwesenden (si se subtrahat sc. creditor) zu verstehen ist (s. o. § 3, N. 4). Siehe auch die Stelle der folgenden Note.

<sup>34)</sup> Nov. 91, c. 2 (— et pergentes ex iudicio quidam denuntiant hæc (sc. ut deposita sit dos) ad partem viri).

<sup>35)</sup> Hierüber s. u. § 11 und 12. Darauf bezieht sich wol auch das «depositum ostendat» der l. 2 pr. C. 8, 29.

Weiteres über die denuntiatio s. u. bei der Dereliction, § 19, N. 14, a. E.

<sup>36)</sup> Vgl. z. B. Voetii Comment. ad. Pand. II. l. 46, t. 3, § 29.



einen gewissen öffentlichen Charakter an, one aber dadurch ihre ursprüngliche juristische Natur zu verändern. Wir werden daher bei Beurteilung der bei der Deposition in Frage kommenden Rechtsverhältnisse lediglich von den Grundsätzen des gewöhnlichen depositums auszugehen haben, und nur da eine Abweichung oder Ergänzung derselben aufstellen dürfen, wo dies entweder aus den Quellen oder aus der Natur der Deposition und dem praktischen Bedürfniss begründet werden kann.

Dabei ist freilich noch zu bemerken, dass der Deposition (diesen Ausdruck im weitem, technischen Sinne genommen) nicht immer notwendig ein depositum zu Grunde liegen muss; unter Umständen wird die gewollte Wirkung besser durch eine andere Vertragsform z. B. *mandatum*, *locatio conductio operarum* herbeigeführt; so besonders bei solchen Sachen, die einer eigenen Aufsicht und Pflege bedürfen, wie Thiere, Pflanzen etc., da hier die blosse Hingabe der Sache als depositum dem Gläubiger nicht genügende Sicherheit geben würde. Immerhin aber dürfen wir wol bei unserer Untersuchung von dem gewöhnlichen depositum als dem wichtigsten und häufigsten Fall der Deposition ausgehen, zumal da das Rechtsverhältniss zwischen Schuldner und Gläubiger, womit wir es hier in erster Linie zu tun haben, durch diese Verschiedenheit des der Deposition zu Grunde liegenden Vertrages in keiner Weise beeinflusst wird.

Auf Grund des oben aufgestellten Prinzips haben wir nun zunächst die Stellung des deponirenden Schuldners zu beurteilen. Dieselbe ist keine andere als die eines jeden Deponenten. Insbesondere in Betreff des Eigentums ist es klar, dass derselbe, sofern er überhaupt Eigentum an der geschuldeten Sache hat, dasselbe durch die Deposition nicht verliert. Es ist dies mit Unrecht von manchen Vertretern der ältern gemeinrechtlichen Doctrin geläugnet und ein



Uebergang des Eigentums durch die Deposition auf den Gläubiger oder gar auf den Depositar behauptet worden.<sup>1)</sup> Die verschiedenen Constructionen, welche dafür aufgestellt wurden, werden wir unten (§ 12, N. 9) kennen zu lernen Gelegenheit haben. Hier genüge der Hinweis, dass, auch wenn man von der gänzlichen Unquellenmässigkeit dieser Ansicht absieht,<sup>2)</sup> doch in der Deposition weder eine Eigentumsaufgabe (Dereliction) noch eine Eigentumsübertragung (Tradition) gesehen werden kann; denn jene muss in der Behandlung der Sache äusserlich hervortreten<sup>3)</sup>, was hier durch die blosse Hingabe der Sache als depositum keineswegs der Fall ist; bei dieser aber ist ausser dem Uebertragungswillen des Tradenten auch die Annahme-Erklärung des Empfängers erforderlich, während in unserem Fall ja oft gerade der Gläubiger nicht annehmen will, abgesehen davon, dass beim Eigentumserwerb durch Stellvertretung auch noch der Wille des Stellvertreters (hier des Depositors), für den zukünftigen Eigentümer zu besizen, hinzutreten muss. — Ebensowenig lässt sich die Annahme eines (gleichsam provisorischen) Eigentumsübergangs auf den Depositar halten, da in diesem Fall ein Depositums-Verhältniss zwischen Schuldner und Depositar absolut undenkbar wäre<sup>4)</sup>, und hierdurch die ganze Construction einen äusserst schwerfälligen und ungesunden Charakter annähme.

Müssen wir daher entschieden daran festhalten, dass der Schuldner trotz der Deposition das Eigentum an der deponirten Sache behalte, so folgt daraus, sowie aus dem

---

<sup>1)</sup> Vgl. z. B. Pufendorf, *Observationes Com.* III., Obs. 169, § 5: «Ratio obsignationis est separatio a suo patrimonio abdicandæ proprietatis gratia.» — Ebenso Carpzov. *Respons.* I. V., Resp. 100, § 11: «Facta depositione translatus est dominium monetæ in creditorem.»

<sup>2)</sup> Ueber die allein in Frage kommende l. 19, § 4 C. 4, 32, s. u. § 12.

<sup>3)</sup> S. die Stellen bei Windscheid I., § 191, N. 1.

<sup>4)</sup> Cfr. l. 45, pr. D. 50, 17 (s. o. § 8 N. 12).



Depositumsvertrage selbst, dass er immer noch das Recht hat, die Sache vom Depositär (mit der *actio depositi*), zurückzufordern, resp. dieselbe von jedem dritten Nicht-Eigentümer zu vindizieren. Auch dies ist, als mit der Natur der Deposition unverträglich, bestritten worden, und es muss dies sogar von allen, welche in der Deposition einen Eigentumsübergang sehen. Das Nähere hierüber werden wir unter § 16 darzustellen haben.<sup>5)</sup>

§ 10.

Was nun das Rechtsverhältniss auf Seiten des Gläubigers betrifft, so ergibt sich zunächst aus dem obigen, dass hier von einem Eigentumserwerb nicht die Rede sein kann. Wol aber wird demselben, um so rasch und leicht als möglich zu seiner Befriedigung gelangen zu können, im spätern Recht ein directes Klagerecht gegen den Depositär gegeben. Die einzige Quellenstelle, welche sich speciell hierauf bezieht, ist die l. 19 § 4 C. 4, 32: (Impp. Diocletianus und Maximianus AA. et CC. Aureliæ Irenææ).

— — »Creditori scilicet actione utili ad exactionem earum (sc. pecuniarum depositarum) non adversus debitorem, nisi forte eas receperit, sed vel contra depositarium vel ipsas competente pecunias.«

Es wird also hienach dem Gläubiger sowol eine *actio depositi utilis* gegen den Depositär, als auch eine *actio in rem utilis* gegen jeden dritten (*contra ipsas pecunias*) gegeben. Die Frage ist nun, wie wir diese *actiones utiles* zu construiren haben. Die Literatur hierüber ist merkwürdigerweise ziemlich spärlich, was sich daraus erklären mag,

---

<sup>5)</sup> S. daselbst auch die Quellen und Literatur-Angaben zu dem vorhin gesagten.



dass diese Klagen, wie wir unten (§ 21) sehen werden, eben im heutigen Recht meistens nicht mehr praktisch sind.

Versuchen wir nun die Beantwortung der aufgeworfenen Frage, so haben wir vor allem zu constatiren, dass es *utiles actiones* sind, die hier dem Gläubiger gegeben werden, dass sie also ihren Ursprung nicht in einem Erwerbsgrund des *jus civile*, wenigstens nicht im ältern, sondern nur im prätorischen od. kaiserlichen (*Rescripts*-) Recht haben können. Auch hier aber sind im einzelnen wieder verschiedene Arten und Wege der Construction möglich.

Obschon wir nun aus dem Wortlaut der citirten Stelle den Eindruck erhalten müssen, dass die beiden *actiones*, die obligatorische und die dingliche, aufs engste mit einander zusammen hängen und ihren Ursprung aus der gleichen Wurzel herleiten, so wollen wir doch zuerst diese verschiedenen Möglichkeiten bloß mit Bezug auf die *actio depositi utilis* prüfen.

Da ist es denn zunächst eine ganz ähnliche Stelle, nämlich die bekannte l. 8 C. 3, 42, die sich uns zur Erklärung darbietet. Sie lautet:

(Impp. Diocletianus und Maximianus AA. et CC. Photino).

*Si res tuas commoavit aut deposuit is, cujus precibus meministi, adversus tenentem ad exhibendum vel vindicatione uti potes. § 1. Quod si pactus sit, ut tibi restituantur, si quidem ei qui deposuit successisti, jure hereditario depositi actione uti non prohiberis: si vero nec civili nec honorario jure ad te hereditas ejus pertinet, intellegis, nullam te ex ejus pacto contra quem supplicas actionem stricto jure habere: utilis autem tibi propter æquitatis rationem dabitur depositi actio.*

Freilich handelt diese Stelle von dem Fall, wo eine eigene Sache des Gläubigers durch den Schuldner weiter



deponirt (resp. commodirt) worden ist, während im Fall der l. 19 § 4 cit. die deponirte Sache im Eigentum des Schuldners steht; doch scheint mir dieser Unterschied für unsere Frage von keiner rechtlichen Bedeutung, sondern lediglich in dem factischen Tatbestand des angeführten Rescripts begründet zu sein, da der Grund der Erteilung einer utilis actio gewiss nicht in dem Eigentum des Gläubigers (dafür hat er ja die Vindication), sondern augenscheinlich in der Bezugnahme auf denselben beim Abschluss des Vertrages liegt. Es würde sich daher bloß fragen, ob auch in unserm Fall eine solche Bezugnahme vorausgesetzt werden müsse.

Bevor wir aber hierauf eine Antwort geben können, müssen wir uns über die juristische Natur dieser actiones utiles selbst klar werden. Es sind zu ihrer Construction sehr verschiedene Wege eingeschlagen worden.

Die früher herrschende Meinung<sup>1)</sup> sah in der citirten l. 8 C. einfach einen Fall der indirecten Stellvertretung, bisweilen auch der negotiorum gestio. Der Vertretene hätte daher einen Anspruch gegen den Deponenten auf Cession der actio depositi (resp. commodati), wobei der Abkürzung halber diese Cession als sofort eingetreten fingirt würde.<sup>2)</sup> Allein dagegen macht Unger (S. 46 f.) mit Recht

---

<sup>1)</sup> So besonders Savigny System IV § 175 N. o; andere Citate s. bei Unger, S. 47 N. 56. Ersterer scheint übrigens später selber von dieser Ansicht abgegangen zu sein; vgl. Savigny, Obligationenrecht II § 57 N. n. In Betreff der l. 19 cit. s. besonders Schmid I S. 442 f.

<sup>2)</sup> Cfr. l. 13 § 25 D. 19, 1. In wie weit eine solche Fiction oder gesetzliche Cession eintrete, ist bekanntlich sehr bestritten. Die früher herrschende Meinung (vgl. Windscheid II. § 330 N. 12) nahm sie überall da an, wo eine Verpflichtung zur Uebertragung vorhanden ist (also in allen Fällen der Stellvertretung), während Neuere gestützt auf l. 1 und 2 D. 14, 3 sie hier auf den Notfall («si aliter rem suam servare non potest») beschränken.

(Die oben citirte Stelle handelt speciell vom procurator omnium bonorum). — Vgl. auch u. § 11, N. 8.



geltend, dass durchaus nicht in jedem Weiterdeponiren oder gar -Commodiren one weiteres eine Stellvertretung oder Geschäftsführung für den Gläubiger gesehen werden könne, da jenes sehr oft gar nicht im Interesse desselben liegen, wonicht geradezu gegen dasselbe verstossen wird. Lezteres ist denn auch besonders bei uns'rer l. 19 C. cit. der Fall; denn wenn der Gläubiger die Annahme der geschuldeten Sache verweigert, so kann doch gewiss nicht von einer Deposition statt seiner, in Stellvertretung oder Geschäftsführung, geredet werden, um so weniger, als die Wirkungen der Deposition dem Gläubiger grösstentheils nachtheilig sind.<sup>3)</sup> Ueberdies ist in der erstern Stelle (l. 8 C. cit.) von einem Vertretungsverhältniss zwischen dem Deponenten und dem dritten Gläubiger keine Rede, sondern es wird das alleinige Gewicht darauf gelegt, dass diesem die Rückgabe ausbedungen worden sei, was ja im Falle der Stellvertretung nicht einmal wesentlich wäre. Dazu kommt noch die utilis in rem actio der l. 19, die sich aus blosser Stellvertretung niemals herleiten liesse.

Neuere<sup>4)</sup> sehen in der citirten l. 8 C. einen derjenigen Ausnahmefälle des römischen Rechts, wo ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten vom Rechte anerkannt wird. Auch hiegegen wendet sich Unger (S. 49), indem er sagt: «der Deponent, der die Rückgabe an den Eigentümer ausbedingt, handelt in seinem eigenen Interesse; er schliesst den Nebenvertrag zu seinen Gunsten, um der eigenen Verantwortung ledig zu werden.<sup>5)</sup> Die Vorsorge für den Eigen-

---

<sup>3)</sup> S. u. § 14 f. Gleichwol wird auch dieses Verhältniss von Koch II. § 159. II. und Schmid I. S. 442 f. als Geschäftsführung behandelt.

<sup>4)</sup> So besonders Windscheid II. § 316 c.)

<sup>5)</sup> Ob er dies wirklich vollständig wird, hängt natürlich von seinem Verhältniss zum Gläubiger ab.



tümer ist die Gestalt, in der er für sich selbst sorgt.» Nach Unger <sup>6)</sup> besteht nämlich das Wesen der Verträge zu Gunsten Dritter darin, dass sie lediglich im Interesse des Dritten und durchaus nicht im eigenen Interesse geschlossen werden. <sup>7)</sup> Die Berechtigung einer solchen «Tat der Nächstenliebe» war aber in dem römischen «System des disciplinirten Egoismus» <sup>8)</sup> nur in wenigen Ausnahmefällen anerkannt. <sup>9)</sup>

Lässt sich hiernach schon der Fall der l. 8 C. nicht unter diesen Begriff bringen, so kann davon bei der l. 19 noch weniger die Rede sein; denn hier geschieht die Deposition unzweifelhaft lediglich im Interesse des Schuldners; indem dieselbe ja, wie schon bemerkt, für den Gläubiger sehr erhebliche Nachteile zur Folge hat; ganz abgesehen davon, dass auf diesem Wege die utilis in rem actio sich ebensowenig erklären liesse, wie auf dem der Stellvertretung.

#### § 11.

Haben wir so gesehen, dass keine der gewöhnlich aufgestellten Ansichten in Betreff der citirten Stellen uns be-

---

<sup>6)</sup> Wir halten uns hier in der Auffassung der «Verträge zu Gunsten Dritter» hauptsächlich an die Darstellung Ungers, die, wie uns scheint, das Wesen derselben am schärfsten und überzeugendsten darlegt. Ihr nähert sich teilweise auch Windscheid II. § 316 und 316 a (in der 4. Aufl.).

<sup>7)</sup> Daraus folgt, dass der Promissar bei einem reinen Verträge zu Gunsten eines Dritten selber gar keinen Anspruch auf Leistung an diesen erhält. Die l. 8 cit. aber gibt dem Deponenten sogar eine actio depositi directa auf Leistung an sich selber. Vgl. Unger S. 62 f.

<sup>8)</sup> Cfr. l. 38 § 17 D. 45, 1: «Alteri stipulari nemopotest; — inventæ sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest; ceterum ut alii detur, nihil interest mea,» und dazu Unger S. 14 f.

<sup>9)</sup> Dieselben werden durch das von Unger aufgestellte Princip noch mehr als von den meisten andern beschränkt; vgl. Unger S. 27—45 mit Windscheid II. § 316 Nr. 2 a—g.



friedigen kann, so wollen wir nun versuchen in selbstständiger Weise zu einem Resultate zu gelangen.

Unger selbst, dem wir in der Kritik des Bisherigen grösstenteils gefolgt sind, äussert sich über die Frage nach der juristischen Natur dieser Klagen, folgendermassen: (S. 49.) — «Das selbständige Klagerecht des Eigentümers ist so- nach nur eine Reflexwirkung des eigenen Interesses des Deponenten oder Commodanten: der Dritte hat den eigenen Restitutionsanspruch in erster Linie nicht um seinen- sondern um jenes willen. Auch hat der Eigentümer in der Tat nur ein ganz beschränktes Interesse an dieser selbstständigen Klagberechtigung: nur wenn und so lange der Empfänger die Sache hat, ist es für ihn von Interesse, einen direkten Anspruch auf Restitution gegen jenen zu haben: er hat aber durchaus kein Interesse daran, seine Sache gerade von diesem Besizer zurück zu erhalten. Daher kann der Deponent oder Commodant immer wieder die weiter gegebene Sache vom Empfänger zurücknehmen; es liegt darin durchaus keine materielle Verletzung des Interesses des Eigentümers, der sich wegen der Restitution nunmehr wieder wie vordem an den Deponenten oder Commodanten hält». <sup>1)</sup>

Allein mit dieser Aufstellung einer «Reflexwirkung» ist die Sache mehr geschildert als erklärt. <sup>2)</sup> Wie haben wir uns aber das Wesen und die juristische Construction derselben zu denken?

Es ist schon oben (§ 10) bemerkt worden, dass der Anspruch des dritten, für welchen deponirt wird, als eine *actio utilis* jedenfalls erst spätern Ursprungs sein kann. Im

---

<sup>1)</sup> Ueber diesen letztern Punkt vgl. u. N. 10.

<sup>2)</sup> Bekanntlich ist es Ihering, welcher diesen Begriff und Ausdruck zuerst in die Rechtswissenschaft eingeführt hat. (Vgl. denselben im Jahrbuch für Dogmatik, B. 10, S. 245 ff.). Doch findet sich in der citirten Abhandlung das hier in Frage kommende Verhältniss nicht berührt.



ältern Recht musste daher der Gläubiger sich zunächst an seinen Schuldner halten, welcher dann entweder die deponirte Sache selbst vom Depositär zurückfordern und jenem herausgeben, oder aber seine Klage gegen den Depositär einfach an jenen cediren konnte (was ursprünglich in der Form des *mandatum agendi* geschah).

Ob sich der Gläubiger mit letztem begnügen musste, bestimmt sich natürlich nach dem Verpflichtungsverhältniss des Schuldners; da, wo dasselbe bloß die Haftung für *dolus* und *culpa lata* umfasst, wie beim *depositum*<sup>3)</sup> oder bei vorgängiger *mora* des Gläubigers wird dies regelmässig bejaht werden können. Sofern nun aber schon in dem blossen Weiterdeponiren die Absicht des Deponenten hervortritt, auch einem Dritten das Recht zur Rückforderung einzuräumen, so kann hierin ein Anerbieten zur Uebertragung des Anspruchs an diesen gesehen werden, so dass es bloß der Annahme desselben bedarf, um die Cession vollständig zu machen. Im ältern Recht war dazu freilich ein ausdrückliches *mandatum agendi* des wirklichen Gläubigers erforderlich, später aber erteilte der Prätor eine *actio utilis* in den meisten Fällen, wo der blosser Uebertragungswille vorlag. Ein solches im Deponirungs-Akt selbst liegendes Cessionsanerbieten an einen Dritten kann nun aber hauptsächlich daraus gefolgert werden, dass mit dem Depositär die Rückgabe der Sache an jenen ausgemacht wird. Dies

---

<sup>3)</sup> Dafür ist dies ausdrücklich bezeugt in l. 16 D. 16. 3. Si is, apud quem rem deposueris, apud alium eam deponat, et ille dolo quid admitterit, ob dolum ejus, apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri, apud quem tu deposueris, ut actiones suas tibi præstet. Dagegen in den andern Fällen der Dep. haftet der Schuldner auch für *culpa in eligendo* bei Auswal des Depositars, was freilich bei der spätern Dep. an öffentlicher Stelle ohne praktische Bedeutung ist. Cfr. l. 9 C. 4, 24 und Muther, S. 198 f.



ist der Fall der l. 8 C. cit.; die «*aequitatis ratio*», auf welche hier die Erteilung der *actio utilis* gestützt wird, liegt darin, dass an den blossen Ausdruck des Willens rechtliche Wirkungen geknüpft werden, die derselbe nach dem strengen Rechte niemals haben könnte.<sup>4)</sup>

Ähnliches gilt von der l. 10 cit. Hier liegt das stillschweigende Cessionsanerbieten schon im Zwecke der Deposition selbst. Der Schuldner will sich durch dieselbe der geschuldeten Leistung entledigen und diese dem Gläubiger vollständig zur Disposition stellen. Selbstverständlich ist in diesem allgemeinen Willen regelmässig auch der spezielle Wille enthalten, dem Gläubiger das erforderliche Mittel an die Hand zu geben, um auf die einfachste Weise zu seiner Sache zu kommen, denn dadurch wird der Schuldner selbst allen weiteren Auseinandersetzungen mit jenem enthoben. Es konnte daher unter Umständen die blosse Berufung auf diesen präsidentiven Willen des Deponenten von Seiten des Gläubigers genügen, um den Prätor zur Erteilung einer *actio utilis* zu veranlassen.<sup>5)</sup> Dies mag denn auch schon

---

<sup>4)</sup> Ähnlich wird diese Stelle schon von Bähr (Jahrb. f. Dogmatik IV. S. 146 f.) aufgefasst; derselbe sieht aber in der Verabredung mit dem Depositar statt eines Cessionsanerbietens eine blosse «Ermächtigung» des Dritten zur Erhebung der deponirten Sache, wofür demselben eine *utilis actio mandata* (keine eigene) gegeben wird, wie mir scheint, ohne zureichende Begründung dieser gezwungenen Construction. Gegen die Verwendung derselben für die «Verträge zu Gunsten Dritter» wendet sich mit Recht Unger (S. 74 f.).

<sup>5)</sup> Auf einen ähnlichen Fall scheint mir auch die vielbestrittene Stelle aus Paulus, *Sententiarum* l. II. 12, 8 (s. *Collatio leg. Mosaic. et Rom.* X. 7, 8) sich zu beziehen: «*Si quis rem penes se depositam apud alium deposuerit, tam ipse directam, quam is, qui apud eum deposuit, utilem actionem depositi habere possunt.*» Dieses «*possunt*» weist auf die Befugnis des Prätors zur Erteilung einer *utilis actio* hin, sofern ein rechtfertigender Grund dazu vorhanden ist; dem gegenüber enthält die oben N. 3 citirte Stelle des Africanus das ältere Recht.



vor unserer l. 19 cit. auf dem Wege der Praxis üblich gewesen sein; denn es lag ja fast ebenso sehr im Interesse des Schuldners wie des Gläubigers, und das Bedürfniss eines sichern und raschen Verkehrs mochte diese Abkürzung in hohem Masse wünschenswert erscheinen lassen.<sup>6)</sup> Ihren Abschluss fand aber diese Entwicklung erst in dem angeführten Rescripte der Kaiser Diocletian und Maximian, wodurch an die Stelle der freien Interpretation des Willens der Beteiligten eine allgemein gültige Rechtsregel gesetzt wurde; d. h. es trat bei der Deposition zum Zwecke der Erfüllung immer eine gesetzliche Cession der Klagen des Deponenten an den Gläubiger ein.<sup>7) 8)</sup>

<sup>6)</sup> Es mag dies auch im Zusammenhang stehen mit der oben (§ 8) geschilderten Entwicklung der Deposition zu einem mehr öffentlichen Rechtsinstitut.

<sup>7)</sup> Voraussetzung derselben ist aber auch hier die Annahme-Erklärung des Gläubigers, welche entweder gegenüber dem Schuldner oder durch Anstellung der actio selbst erfolgen kann. Genauer gesagt wird also blos das Cessionsanerbieten fingirt.

Ähnlich construirt sich die Sache schon Donellus § 14, nur dass sich derselbe mit der Annahme einer «cessio tacita» zu begnügen scheint; ihm folgt Wolff § 44, 3, a. E.

Für die Erklärung Karstens (die fingirte Cession) S. 71 f., welcher «das Entscheidende in die formula arbitraria» verlegt, mangelt mir jegliches Verständniss, sowie überhaupt für dessen «Herstellung der Lehre von der Cession aus den Normen des röm. Rechts.»

<sup>8)</sup> Bekanntlich liegt die Lehre von der gesetzlichen oder fingirten Cession noch sehr im argen; wenn auch die frühere Meinung (s. o. § 10 N. 2), wonach dieselbe in allen Fällen eintrat, wo eine Verpflichtung zur Cession vorliegt, gegenwärtig fast allgemein aufgegeben ist (s. die Citate bei Windscheid II. § 330, N. 12), so ist es doch noch nicht gelungen, die in den Quellen aufgestellten Fälle unter ein einheitliches Prinzip zu sammeln.

Meines Erachtens ist denn auch der Begriff der fingirten Cession für das römische Recht von gar keiner praktischen Bedeutung. Die actio utilis wurde in der spätern Zeit durch den Prätor oder durch kaiserliches Rescript in solchen Fällen erteilt, wo ein rechtfertigender Grund dazu vor-



Der Unterschied der l. 8 und l. 19 cit. äussert sich also darin, dass dort in der Ausbedingung der Rückgabe an einen Dritten ein wirkliches Cessionsanerbieten an diesen liegt, während hier ein solches erst aus dem Zwecke der Deposition geschlossen werden kann und deshalb ein für alle Mal fingirt wird. In beiden Fällen beruht die utilis actio jedoch keineswegs auf einer Verpflichtung des DepONENTEN zur Cession, wie dies bei der Stellvertretung der Fall ist, sondern lediglich auf seinem ausgesprochenen oder präsumirten Willen.

Trotz der oben berührten Verschiedenheit sind aber die beiden Fälle doch so nahe mit einander verwandt, dass sie leicht in einander übergehen. So besonders dann, wenn bei der Deposition der Gläubiger, für welchen deponirt wird, dem Depositar genannt wird, was hauptsächlich deshalb häufig, ja gewöhnlich vorkommen wird, weil sich dadurch der Schuldner der Verpflichtung entledigt, den Gläubiger zur Empfangnahme der deponirten Sache noch weiter zu legitimiren. In diesem Falle findet nun gewissermassen eine Concurrency zwischen den auf verschiedenen Gründen beruhenden actiones utiles statt, die aber natürlich von keinen praktischen Folgen begleitet ist.

---

lag; ein solcher konnte sowol in dem ausgesprochenen Uebertragungswillen der Beteiligten als auch in vielen andern Fällen (z. B. wo auf einen solchen geschlossen werden konnte oder wo es überhaupt die Billigkeit erforderte) gefunden werden. Diese letztern Fälle aber lassen sich unter einen einheitlichen Gesichtspunkt gar nicht zusammenfassen, denn die spätere Kaiserzeit, welcher diese Entwicklung angehört, hatte nicht mehr die Kraft dieselbe in prinzipieller Weise durchzuführen. Sie griff vielmehr blos stossweise für gewisse concrete Fälle ein, wofür wir gerade in den im Text citirten Stellen Beispiele haben. Auch sonst finden wir unter den Kaisern Diocletian und Maximian eine auffallende Begünstigung dieser actiones utiles; vgl. ausser den citirten Stellen besonders noch l. 7 C. 5, 14, l. 3 C. 8, 55, l. 4 C. 5, 38 etc.

Ueber die neueste Schrift hierüber v. Karsten s. vorige N. a. E.



Nach dem Ausgeführten erklärt es sich denn auch, dass der Deponent trotz der utilis actio des Gläubigers (resp. Dritten) doch die actio directa gegen den Depositär behält.<sup>9)</sup> Dieselbe wird nach den allgemeinen Grundsätzen der Cession erst dadurch ausgeschlossen, dass der Cessionar seinerseits durch Anzeige an den gemeinsamen Schuldner seinen Anspruch ergreift (denuntiatio);<sup>10)</sup> bis dies geschieht, bestehen die beiden Klagerechte ungeschmälert neben einander fort, sofern nämlich der Gläubiger das Cessionsanerbieten überhaupt angenommen hat.<sup>11)</sup>

---

<sup>9)</sup> Dies ist in l. 8 cit. ausdrücklich gesagt (si quidem ei qui depositum successisti, jure hereditario depositi actione uti non prohiberis); in l. 19 cit. folgt es aus den Worten: nisi forte eas receperit» (s. u. § 16.)

<sup>10)</sup> Auch dies ist, wie bekannt, nicht unbestritten; wir folgen hier der Darstellung von Windscheid II. § 331, bes. N. 7 u. 8, und «die actio» § 15, S. 141 ff.

Gegen diesen Ausschluss der actio des Deponenten (durch exceptio doli des Depositars) nach erfolgter denuntiatio bemerkt Unger (S. 50 N. 62): «Also eine doli exceptio gegen den Deponenten, welcher durch Rücknahme die Lage des Gläubigers wesentlich verbessert!» Ich denke, dass es lediglich auf den Willen nicht auf den Nutzen des Gläubigers ankommt, ob der Anspruch des Deponenten ausgeschlossen werden solle oder nicht. Ausserdem macht sich der nach geschehener denuntiatio klagende Cedent eines dolus gegen den Schuldner (nicht gegen den Cessionar) schuldig, da jener nachher auch noch von diesem belangt werden kann. Uebrigens ist auch die behauptete «Verbesserung» der Lage des Gläubigers nur eine sehr relative.

<sup>11)</sup> Dieses Cessionsanerbieten ist ein bedingtes im Falle der Deposition Mangels Sicherheit der Annahme.

Zu bemerken ist endlich noch, dass die utilis actio des Gläubigers nicht notwendig eine actio depositi sein muss, sondern, je nach dem zwischen Schuldner und «Depositär» (i. w. S.) bestehenden Rechtsverhältniss auch eine actio conducti, mandati etc. sein kann (s. o. § 9 a. O.)

Ueber die Formel der actio utilis vgl. Windscheid, die actio S. 127 u. f. und Schmid I. § 3 und 18, und über diej. der actio depositi: Puchta, Institutionen, § 272 r.



§ 12.

Eine auffallende Bestätigung erhält nun aber die aufgestellte Construction durch die in der citirten l. 19 § 4 C. 4, 32 dem Gläubiger zuerkannte utilis actio in rem. Genügt nämlich, wie wir oben gesehen, der aus dem Zwecke der Deposition zu schliessende Wille des Schuldners zur Ertheilung einer utilis actio depositi, so ist nicht abzusehen, weshalb das gleiche nicht auch in Betreff der dinglichen Ansprüche des Schuldners in Bezug auf die deponirte Sache gelten sollte, und zwar insbesondere in Betreff des Eigentumsanspruchs. Durch die Deposition will der Schuldner seinerseits so viel als ihm ohne Mitwirkung des Gläubigers möglich ist, zur Erfüllung thun; darin ist aber inbegriffen, dass er überall da, wo er selbst ein dingliches Recht an der geschuldeten Sache hat und zur Uebertragung desselben verpflichtet ist, auch hiezu bereit sei. Nun ist aber die Uebertragung des wichtigsten dinglichen Rechts, des Eigentums, durch den blossen Willen nicht möglich; das äusserste, was daher der Schuldner in dieser Beziehung einseitig thun kann, ist seine Bereitwilligkeit zur Cession der rei vindicatio; dieselbe wird denn auch hier, ganz analog wie beim obligatorischen Anspruch an den Depositar, gemäss dem oft citirten Rescripte der Kaiser Diocletian und Maximian ein für alle Mal fingirt.<sup>1)</sup>

Voraussetzung der Cession der rei vindicatio<sup>2)</sup> ist natürlich, dass der Cendent selber Eigentümer der deponirten

---

<sup>1)</sup> Von den meisten ältern und neuern Schriftstellern ist diese utilis actio in rem gar nicht beachtet worden; aber auch die wenigen, die dies thun, gehen sehr kurz darüber hinweg, indem sie dieselbe einfach als eine positive Festsetzung aus Billigkeitsrücksichten bezeichnen. Vgl. unter den Neuern besonders Schmid I. S. 443; unter den ältern z. B. Lauterbach § 30 und u. N. 11.

<sup>2)</sup> Dazu gehört natürlich auch die actio negatoria.



Sache sei; doch kann selbstverständlich auch die blosser *actio publiciana* des gutgläubigen Besizers cedirt werden, ja es ist dieselbe als in jeder Cession einer *rei vindicatio* mit inbegriffen zu denken, wegen ihrer grossen Wichtigkeit für den Beweis.<sup>3)</sup> Unsere Stelle redet daher weit genug von einer *utilis actio in rem*.

Praktisch wird dieser dingliche Anspruch natürlich erst dadurch, dass das dingliche Recht in der Person des Cedenten verletzt wird. Doch ist seine Uebertragbarkeit nicht hievon abhängig, da ja der Anspruch schon vorher als ein auf Nicht-Verletzung gerichteter vorhanden ist.<sup>4)</sup> Ja es kann derselbe sogar gegen den Cedenten selbst geltend gemacht werden,<sup>5)</sup> sofern dieser die Deposition nicht wieder rückgängig gemacht hat.<sup>6)</sup>

Sehr bestritten ist ferner die Frage, ob auch hier ein Ausschluss des Anspruchs des Cedenten durch Denunziation an den unrechtmässigen Besizer möglich sei. Wir glauben dieselbe auf Grund der Ausführungen Windscheids<sup>7)</sup> bejahen zu müssen; nur darf man nicht ausser Acht lassen, dass dieses Ergrei-

---

<sup>3)</sup> Vgl. Ihering, Jahrb. für Dogmatik. I. S. 110 N. 5. Die Cession anderer dinglicher Ansprüche wird für unsern Fall kaum in Frage kommen; schon desshalb, weil bei denselben die Uebertragung des Rechts selbst durch blosser Willenserklärung (Vertrag) möglich ist.

Eine Ausnahme von dem im Texte aufgestellten Satz könnte man vielleicht in dem Fall finden, wo der Käufer einer vom Pfandgläubiger Kraft seines Pfandrechts verkauften Sache in *mora accipiendi* ist; hier hat jedenfalls der Pfandgläubiger, obschon er nicht Eigentümer ist, die Befugnis zur Uebertragung der *rei vindicatio*, nach Analogie von l. 46 D. 41, 1.

<sup>4)</sup> So nach der Theorie Windscheids von der *actio*; anders Ihering, a. a. O. S. 106 auf Grund der ältern Theorie.

<sup>5)</sup> Diese Möglichkeit findet sich quellenmässig bezeugt in l. 63 D. 6, 1. Dagegen Ihering, a. a. O. S. 110.

<sup>6)</sup> Hierüber s. u. § 17.

<sup>7)</sup> «Die *actio*» S. 220 und dazu Pand. II § 337 Nr. 2, gegen Ihering, a. a. O. S. 111—115.



fen des Anspruchs hier nicht die gleiche Wirkung hat wie bei der Uebertragung obligatorischer Ansprüche, indem die Denunziation nur dem Denunziaten gegenüber wirkt, in allen andern Beziehungen aber die aus dem Eigentumsrecht des Cedenten fließenden Ansprüche mit denjenigen des Cessionars concurriren.<sup>8)</sup> Auch geht mit der erfolgreichen Geltendmachung des Anspruchs das Eigentum resp. sonstige dingliche Recht nicht notwendigerweise auf den neuen Besizer über; dazu ist der fortdauernde Uebertragungswille und das fortdauernde Eigentumsrecht in der Person des Cedenten erforderlich; beim Aufhören des ersteren erhält der Cessionar lediglich Besiz (die Art desselben richtet sich nach seinem animus), bei dem des letztern erlischt auch sein Anspruch.<sup>9)</sup>

Auf Grund der gewonnenen Resultate beantwortet sich nun die schon oben (§ 9) aufgeworfene Frage nach dem Eigentumsübergang sehr einfach. Sofern der Schuldner überhaupt zur Eigentumsübertragung verpflichtet ist, wird allerdings in der Deposition der geschuldeten Sache zum Zwecke der Erfüllung eine darauf gerichtete Willenserklärung gesehen werden können. Allein der wirkliche Eigentumsübergang findet natürlich erst statt, nachdem der Gläubiger seinen Annahmewillen geäußert (was z. B. auch durch Anstellung der utilis actiones geschehen kann) und die Sache in Besiz genommen hat, wozu entweder Tradition oder constitutum possessorium erforderlich ist. Lezteres ist aber nur da zulässig, wo entweder der Depositar von Anfang an im Namen des Gläubigers hat besizen wollen, oder ein bestimmter Rechtsgrund vorliegt, welcher denselben dem neuen

---

<sup>8)</sup> Ich finde diesen, wie mir scheint nicht unwichtigen, Unterschied nirgends berührt.

<sup>9)</sup> Vgl. hierüber Windscheid II. § 337 N. 8.



Gläubiger gegenüber zum einstweiligen Behalten der Detention befugt, <sup>10)</sup> <sup>11)</sup>

§ 13.

Schliesslich haben wir noch die Stellung des Depositars in Kurzem zu erörtern.

---

<sup>10)</sup> Mit Recht hat die neuere Theorie die frühere excessive Anwendung des *constitutum possessorium* wieder hierauf beschränkt. S. Windscheid I. § 155 bei N. 9.

<sup>11)</sup> Den Gesichtspunkt des *constitutum possessorium* benützt Donellus (§ 13) auch für die Construction der *utilis actio in rem*. Nach ihm ist es nämlich der Wille des Deponenten, dass der Depositar von Anfang an *nomine creditoris* besitze; es bedarf also zum Erwerbe des Eigentums nur der Willenserklärung des letztern. Wenn nun aber der Depositar vorher seinen Willen ändert oder den Besitz verliert, so — sagt Donell — *«aequum est, depositarium qui semel rem accepit, ut creditoris nomine possideret, desiderante creditore perinde semper haberi, quasi eam possessionem retineret, ne creditor damno afficiatur, neve depositarius dolo suo illi noceat. Idemque adversus eum constitui æquum est, qui a depositario accepit. Unde rursum creditori tamquam domino in rem actio, sed utilis.»* —

Diese Erklärung leistet allerdings in der Aufstellung von Fictionen das möglichste! —

In gleicher Weise construiren sich auch die meisten übrigen gemeinrechtlichen Juristen der ältern Zeit den Eigentumsübergang; vgl. z. B. Brunnemann, *Comment. in Cod. ad l. 19, C. 4, 32. Nr. 5*: — — — *«tunc acquiritur dominium (sc. creditori), si creditor accipere velit; quod si nolit, debitor retinet dominium sub conditione tantum creditori quaesitum.»* — auch die *Consilia Tubing. vol. V. cons. 70 Nr. 221 f.* (bei Gruchot S. 262) — *«Creditore dominium (cujus acquisitionem hactenus sola ipsius repugnantia impedivit) illico acquiritur, quam primum ipsius expressa v. tacita rati habitio s. acceptatio accedit.»* —

Noch weiter geht Carpzov. *Respons. L. V., Resp. 100, Nr. 7*; welcher in der Deposition geradezu eine fingirte Tradition sieht: — *«dum debitor hoc animo deposuit, ut vellet, creditorem acquirere, non vere quidem sed fecte saltem per depositarium tradidisse et creditor inde possessionem ac consequenter dominium acquisisse videtur.»* —

Gegen diese Constructionen spricht schon die *utilis in rem actio* der Quellen hinreichend, da nach denselben der Gläubiger sofort die eigentliche *rei vindicatio* haben müsste.

(Andere Beispiele s. bei Gruchot, S. 259 ff.) —



Dieselbe wird im Principe lediglich durch die allgemeinen Grundsätze des depositums bestimmt, insbesondere in Betreff der Haftung. Der Depositär haftet nur für dolus und culpa lata, insofern er nicht eine höhere Haftung vertragsmässig übernommen hat,<sup>1)</sup> was bei der Deposition an öffentlicher Stelle (im Tempel etc.), auch durch ein zum Voraus aufgestelltes Reglement geschehen mochte. Allfällige Gegenansprüche wegen Verwendungen (besonders Kosten), können nicht durch Retentionsrecht oder Compensation geltend gemacht werden, sondern sind mit der actio depositi contraria durchzuführen. Dieselbe steht dem Depositär natürlich auch gegen den neuen Erwerber des Anspruchs (Cessionar) und nach der Denunziation nur noch gegen diesen zu, soweit sie erst nach derselben zur Entstehung gelangt ist. — Das will sagen, der Gläubiger trägt, nachdem er die Deposition anerkannt hat, die Kosten derselben. Tritt aber diese Anerkennung nicht ein, so kommt es auf das zwischen ihm und dem Schuldner bestehende Rechtsverhältniss an, ob er diesem zum Ersatz der Kosten verpflichtet ist oder nicht. — Dass sich der Depositär nach der Denunziation von Seiten des dritten Gläubigers gegen den Deponenten mit der exceptio doli,<sup>2)</sup> und nach Leistung an einen der Anspruchs-Berechtigten gegen den andern

---

<sup>1)</sup> Hievon redet l. 3 § 3 D. 43,5 (si custodiam tabularum ædituus-suscepit —), sofern die custodia hier überhaupt technisch zu verstehen ist. Dagegen in l. 9 § 2, D. 48, 13 (Labeo peculatum definit, pecuniæ publicæ aut sacræ furtum non ab eo factum, cujus periculo fuit: et ideo ædituum in his, quæ ei tradita sunt, peculatum non admittere») bedeutet das periculo alicujus esse keineswegs die wirkliche Tragung der Gefahr, sondern lediglich das Verhältniss der Verantwortlichkeit für eine Sache, im Gegensatz zu Eingriffen in eine durchaus fremde Sache. — Ausserdem bezieht sich ja diese Stelle bloß auf res sacræ aut publicæ.

<sup>2)</sup> Vgl. Windscheid, die actio S. 147 u. o. § 11 N. 19.



durch *defensio ipso jure* schützen kann, versteht sich nach den allgemeinen Grundsätzen der Cession von selbst.

Ob bei der öffentlichen Deposition des spätern Rechts eine Verpflichtung der öffentlichen Stellen zur Annahme von *deposita* vorhanden war, ist uns in den Quellen nicht überliefert. Doch scheint die Bejahung dieser Frage durch das Erforderniss der Öffentlichkeit selbst unbedingt geboten. Warscheinlich waren für die *æditui* und die Aufseher der *horrea* bestimmte Reglemente aufgestellt, wonach sie die Annahme nur aus gewissen Gründen verweigern durften. Auch wird für einen Abgewiesenen auf dem Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit Hülfe möglich gewesen sein.<sup>3)</sup>

### 5. Wirkungen.

#### § 14.

Haben wir im vorigen die juristische Natur des durch die Deposition herbeigeführten Rechtsverhältnisses geschildert, so bleibt uns noch übrig, die Wirkungen, welche mit derselben insbesondere zu Gunsten des Schuldners verbunden sind, im einzelnen darzustellen. Auch hier gibt uns wieder die oft citirte l. 19 C. 4. 32 die *lex depositionis* «*ex professo*», wie sie Donell<sup>1)</sup> mit Recht nennt, den vollständigen Aufschluss, allerdings nur für das neuere Recht (seit Diocletian). Dieselbe unterscheidet nämlich folgende Wirkungen:

1. (pr.) Die Hemmung des Zinsenlaufs.<sup>2)</sup>
2. (§ 2) Die Befreiung des Schuldners vom *periculum*.

<sup>3)</sup> Vgl. o. § 8 N. 24).

<sup>1)</sup> Comment. in Cod. ad h. l. (Opp. t. VIII.) § 3: «*de eadem re (sc. depositione) aliis multis locis cautum legimus, sed nusquam ex professo neque ita plane et dilucide, ut hoc loco.*» Auch Baldus, Comment. in Cod. ad h. l. nennt sie in diesem Sinne eine «*lex singularis.*» —

<sup>2)</sup> Die «*legitimæ usuræ*» bezeichnen die gesetzlich erlaubten, nicht die gesetzlich begründeten Zinsen; s. Windscheid II. § 259 N. 7 a. E. Letztere



3. (eod.) Die Aufhebung des Pfandrechts.

4. (§ 4) Die Befreiung des Schuldners von der Klage<sup>3)</sup>.

Bei der Betrachtung derselben werden wir hauptsächlich auch darauf zu achten haben, worin sich dieselben von den oben (§ 3) dargestellten Wirkungen der mora unterscheiden, sowie in wie weit sie durch die Verschiedenheit der Depositionsgründe beeinflusst werden.

Dass in unserer Stelle die Hemmung des Zinsenlaufs vorangestellt wird, erklärt sich sehr leicht daraus, dass hierin die praktisch wichtigste Folge der Deposition, wenigstens bei Geldschulden aus Darlehen, gesehen werden mochte, da die bloße mora des Gläubigers, wie wir oben gesehen, diese Wirkung noch nicht hatte. Den Grund dieser scheinbaren Abweichung vom Princip der mora haben wir oben darin gefunden, dass der Schuldner auch fortan noch die Nuzung der geschuldeten Sache beibehält, demnach auch den zum vorausfestgesetzten Ersatz für dieselbe leisten muss. Durch die Deposition wird aber die geschuldete Sache dem Schuldner in der Art entzogen, dass von einer Nuzung derselben keine Rede mehr sein kann und daher auch das Aequivalent für dieselbe wegfällt. Wir haben also in der

---

sind zudem beim Darlehen (als einem *stricti juris contractus*) gar nicht möglich.

<sup>3)</sup> Es dürfte angezeigt sein, hier die ganze Stelle nach ihrem Wortlaut mitzuteilen: l. 19 C. 4, 32 (Impp. Diocletianus und Maximianus AA. und CC. Aureliæ Irenææ.)

Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditori post testationem offer ac, si non suscipiat, consignatam in publico depone, ut cursus usurarum legitimarum inhibeatur § 1. In hoc autem casu publicum intellegi oportet (s. o. § 8 N. 23 a. E.) § 2. quo subsecuto etiam periculo debitor liberabitur et jus pignorum tollitur, cum Serviana etiam actio manifeste declarat, pignoris inhiberi persecutionem vel solutis pecuniis, vel si per creditorem steterit, quominus solvatur. § 3. Quod etiam in trajecticiis servari oportet. § 4 (s. o. § 10 S. 41 o.)



Deposition ein Mittel, wodurch jene zwar richtige aber harte Consequenz des römischen Rechts practisch gemildert oder sogar gänzlich aufgehoben wird.<sup>4)</sup> — In der That scheint denn auch hierin einer der vornehmsten Beweggründe zur Deposition gelegen zu haben; wenigstens finden wir in unserern Quellen von allen Wirkungen derselben die Hemmung des Zinsenlaufs weitaus am häufigsten bezeugt.<sup>5)</sup>

Die zweite der oben angeführten Wirkungen der Deposition ist die Befreiung des Schuldners vom *periculum*. Man könnte sich wundern, dass dieselbe hier als eine Folge der Deposition angeführt wird, während sie doch schon durch die *mora* des Gläubigers bewirkt wird, die ja auch in unserer Stelle Voraussetzung der Deposition ist (vgl. das «*si non suscipiat*» in *pr*<sup>0</sup>). Dies erklärt sich wol aus Folgendem: die Stelle handelt von einer Geldschuld aus Darlehen (*acceptum mutuo sortem*); nun geht freilich auch hier, wie wir oben<sup>6)</sup> gesehen haben, die Gefahr auf den morosen Gläubiger über, obgleich durch den Untergang der zur Erfüllung bestimmten Quantität generisch bestimmter Sachen noch keine Unmöglichkeit der Leistung vorhanden ist; dies aber nur dann, wenn die angebotene Summe auch nachher noch von dem übrigen Geldvorrat des Schuldners ausgeschieden bleibt; ist dies nicht der Fall — und in der Regel wird der Schuldner keinen Grund haben, die nicht angenommene Summe abgesondert zu behalten, — so treten wieder die gewöhnlichen Grundsätze über die Gefahr bei generisch bestimmtem Leistungsgegenstand ein.<sup>7)</sup> Anders na-

<sup>4)</sup> Vgl. o. § 3 N. 10.

<sup>5)</sup> Vgl. besonders folgende Stellen: l. 1 § 3, l. 7, l. 18 § 1, l. 41 § 1 D. 22, 1, l. 7 § 2 D. 4, 4, l. 28 § 1 D. 26, 7, l. 2, 6 und 9 C. 4, 32.

<sup>6)</sup> § 3 bei N. 7.

<sup>7)</sup> Doch muss hier dem Schuldner immer noch der Gegenbeweis offen gelassen werden, dass er bei rechtzeitiger Annahme von Seiten des



türlich, sobald die geschuldete Summe durch Deposition bleibend vom Vermögen des Schuldners abgesondert wird; dadurch nimmt dieselbe gewissermassen die Natur einer species an, und wird nach den Regeln einer solchen behandelt, d. h. der Schuldner wird durch jede unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung von seiner Verpflichtung befreit.

Von besonderer Wichtigkeit ist dieser Uebergang der Gefar durch die Deposition aber da, wo derselben keine mora des Gläubigers vorhergeht, also in den Fällen der §§ 4 und 5.<sup>8)</sup>

An dritter Stelle wird als Folge der Deposition die Aufhebung des dem Gläubiger für seine Forderung bestellten Pfandrechts genannt. Wie wir oben<sup>9)</sup> gesehen, trat diese Folge im ältern Recht schon durch die mora des Gläubigers als solche ein<sup>10)</sup>, erst im spätern Recht wurde sie an die Deposition der geschuldeten Leistung geknüpft.<sup>11)</sup> Die Wirkung der Deposition ist hier natürlich äusserlich eine verschiedene, je nachdem der Gläubiger die verpfändete Sache in Händen hat oder nicht (bei pignus oder hypotheca); hier tritt dieselbe one weiteres von selbst ein,<sup>12)</sup> dort ist Anstellung der actio pigneraticia erforderlich.<sup>13)</sup>

---

Gläubigers keinen oder weniger Schaden erlitten haben würde, was besonders wichtig ist für den Fall, wo er seinen ganzen Geldvorrat verloren hat.

<sup>8)</sup> Diese Wirkung der Deposition ist ausdrücklich anerkannt ausser in der l. 19 cit. in l. 2 § 3 C. 7, 7, l. 39 D. 46, 3. Anders da, wo die Dep. nicht Erfüllungs- sondern Cautionshalber geschieht, s. l. 39 cit. i. f.

<sup>9)</sup> § 3 bei N. 10.

<sup>10)</sup> Eine Spur davon findet sich auch noch in dem Wortlaut der actio Serviana in l. 19 cit. § 2 (si per creditorem sterit, quominus solvatur).

<sup>11)</sup> Dies aber natürlich nur dann, wenn überhaupt eine Deposition der Leistung möglich ist; daher nicht z. B. bei blossen Dienstleistungen.

<sup>12)</sup> Gegen eine allfällige actio hypothecaria des Pfandgläubigers hätte der Schuldner die defensio ipso jure.

<sup>13)</sup> Von der Aufhebung des Pfandrechts durch Deposition handeln: l. 8 C. 8, 28; l. 2 pr. C. 8, 29; l. 10 pr. und § 3 C. 4, 24, l. 12 C. 4,



Hiebei jedoch wirft sich die Frage auf, ob diese Wirkung bei allen Fällen der Deposition eintrete. Die bisher betrachteten Wirkungen derselben waren die notwendigen Folgen der Befreiung des Schuldners, resp. seines Rechts auf das Interesse der Befreiung; hier aber macht sich der Unterschied zwischen der durch die Deposition herbeigeführten Befreiung des Schuldners und der wirklichen Erfüllung geltend. Jene ist nämlich, wie wir unten (§ 15) des nähern ausführen werden, keine eigentliche Aufhebung der Obligation; der Schuldner wird durch sie nur, was seine Verpflichtung betrifft, in die Lage versetzt, wie wenn er wirklich von der Schuld befreit wäre; daher kann denn dieselbe an sich nicht die Wirkung der Aufhebung des Pfandrechts haben; wol aber hat sie diese, im Zusammenhang mit der mora des Gläubigers, denn hier kann der Schuldner das gesamte Interesse, das er an der rechtzeitigen Annahme hatte, gegen den Gläubiger geltend machen; dazu gehört aber hauptsächlich auch die Befreiung der Pfänder, nur war hiefür nach späterm Recht erforderlich, dass er dem Gläubiger soviel Sicherheit gab, als er seinerseits, ohne dessen Annahme, vermochte, nämlich durch die Deposition. In den andern Fällen der Deposition wäre es aber durchaus ungerechtfertigt, eine Aufhebung des Pfandrechts anzunehmen, da dadurch dem Gläubiger ohne sein Verschulden eine wichtige Sicherheit entzogen würde, wofür ihm auch die Deposition wegen des fortwährenden Rücknahmerechts des Schuldners keinen genügenden Ersatz bieten würde.<sup>14)</sup> — Wir können demnach die Aufhebung des Pfandrechts

---

32, l. 20 C. 8, 14, l. 3 C. 8, 31. Vgl. auch l. 1 C. 8, 18 (betr. das jus offerendi).

<sup>14)</sup> Hierüber s. u. § 16.



nicht sowol als eine Folge der Deposition, denn als eine solche der mora mit Hinzutritt derselben betrachten.<sup>15)</sup>

Das gleiche, was hier speciell mit Bezug auf das Pfandrecht erörtert worden ist, wird in analoger Weise auch für die durch die Erfüllung bedingten Gegenleistungen gelten.<sup>16)</sup> Anders natürlich da, wo ein Anspruch durch die Befreiung des Schuldners bedingt ist, wie z. B. derjenige des Bürgen gegen den Hauptschuldner.<sup>17)</sup>

Ueber andere Wirkungen der mora, welche dieselbe nur mit Hinzutritt der Deposition hat, vgl. o. § 6.

Endlich wird in unserer Quellenstelle noch der Satz aufgestellt, dass der Gläubiger nach geschehener Deposition keinen directen Anspruch mehr gegen den Schuldner habe, (es wäre denn, dass derselbe die deponirte Sache wieder zurückgezogen), sondern sich mit den oben (§ 10 ff.) geschilderten actiones utiles lediglich an den Depositär halten müsse; im gleichen Sinne, aber allgemeiner, sagt auch l. 9, C. 8. 43: «Obsignatione totius debitæ pecuniæ solemniter facta liberationem contingere manifestum est.»<sup>18)</sup>

Dagegen haben wir schon oben (§ 8, bei N. 7) die Stelle l. 7. D. 22. 1 von Papinian kennen gelernt, woraus sich ergibt, dass der Schuldner auch noch nach der Deposition belangt werden kann. Der Widerspruch dieser

---

<sup>15)</sup> Anders die herrschende Meinung, welche in der Deposition eben einen Obligationsaufhebungsgrund sieht. Näheres hierüber s. u. § 15.

<sup>16)</sup> So z. B. auch für die Ausstellung einer Quittung nach l. 2 C. 4, 9. Doch wird eine solche immer (auch bei mora des Gläubigers) erst nach wirklicher Erfüllung verlangt werden können.

<sup>17)</sup> Cfr. l. 56 § 1 D. 17, 1, l. 64 D. 46, 1 (s. o. § 5 S. 23) («Fidejussor qui pecuniam in jure optulit et — — depositum confestim agere mandati potest.»)

<sup>18)</sup> Beide Stellen sind Rescripte von Diocletian und Maximian; letzteres aus dem Jar 286, dem ersten ihrer gemeinschaftlichen Regierung.



Stellen ist one Zweifel bloß dadurch zu erklären, daß man in ihnen zwei verschiedene Entwicklungsstufen der Deposition sieht; und zwar in letzterer das ältere Recht, wonach die Deposition als ein rein privater Act bei einem beliebigen dritten geschah (s. o. § 8), und der Gläubiger, um die Herausgabe der geschuldeten Sache zu erlangen, sich zunächst an den Schuldner um Cession seines Anspruchs gegen den Depositar (resp. nach älterm Recht Erteilung des *mandatum agendi in rem suam*) wenden mußte; die erstern aber setzen die spätere Entwicklung voraus, wonach diese Cession (resp. das Cessionsanerbieten) als im Depositionsact selbst liegend fingirt wurde, wodurch der Gläubiger das Recht erhielt, den Depositar sofort in eigenem Namen (mit *actio utilis*) auf Herausgabe der deponirten Sache zu belangen.<sup>19)</sup> Hierdurch verlor aber sein bisheriger Anspruch gegen den Schuldner jeglichen Inhalt; der Schuldner konnte ihn einfach mit dem Hinweis auf jene *actio utilis* zurückweisen.

In welcher Zeit diese Entwicklung vor sich ging, scheint mir nicht genau nachgewiesen werden zu können; man möchte versucht sein, in der l. 19 § 4 cit. ihre Wurzel zu sehen, zumal da die Kaiser Diocletian und Maximian auch sonst den selbstständigen Ansprüchen Dritter aus fremdem Vertrag sehr günstig gesinnt waren.<sup>20)</sup> Doch setzt die oben (bei N. 18) citirte l. 9 C. 8, 43, die älter ist als die l. 19 cit., sofern wenigstens die Jahreszahl richtig, das Bestehen einer solchen *actio utilis* jedenfalls schon voraus. Wir werden daher darauf verzichten müssen, einen bestimmten Zeitpunkt als Wendepunkt dieser Entwicklung zu bezeichnen, und können nur soviel feststellen, daß dieselbe jedenfalls

---

<sup>19)</sup> Ausführlicher ist hierüber oben (§ 11) gehandelt worden.

<sup>20)</sup> Vgl. o. § 11 N. 8 a. E.



erst in der spätern Kaiserzeit ihren Anfang genommen <sup>21)</sup> und unter Diocletian ihren Abschluss gefunden hat. <sup>22)</sup>

### § 15.

Suchen wir nun als Resultat des bisher Ausgeführten die Frage zu beantworten, welches die Wirkung der Deposition im Ganzen sei. Die herrschende Meinung bezeichnet dieselbe ganz allgemein als diejenige der Erfüllung, nämlich Aufhebung der Obligation ipso jure. Die Deposition wird von ihr als ein Surrogat der Erfüllung, ein gesetzlicher Solutionsgrund angesehen. <sup>1)</sup>

---

<sup>21)</sup> Die erste Spur einer actio utilis findet sich unter Antoninus Pius; vgl. Windscheid, die actio S. 125 b. N. 11).

<sup>22)</sup> Der Schluss der l. 1 § 36 D. 16, 3 (s. o. § 5 S. 23 o.) «rem in ædem deponi et omni actione — liberari» — scheint mir nicht notwendig eine actio utilis des Gläubigers vorauszusetzen, sondern blos zu sagen, dass der Schuldner vom Gläubiger eine Sicherheitsleistung nicht mehr belangt werden könne. Ebenso wenig die von Voigt N. 1687 hiefür angeführte l. 26 pr. D. 16, 3 (von Paulus;) der filius bekommt hier die Sache einfach kraft seines Erbrechts; fraglich ist nur, wesshalb dabei der maritus überhaupt in Betracht kommt.

<sup>1)</sup> So schon die ältere gemeinrechtliche Doctrin; vgl. z. B. Hofacker, Principia jur. civ. III und § 1841. (Depositio est «solutio civilis v. ficta;») Coccejus, Jus controvers. l. XLVI t. 3. qu. 1 obj. 5. («Dep. non est solutio, sed effectus solutionis ei competit propter. legis auctoritatem.» (Faber, Errores, Decad. XXII err. V. (tom. I.) («Obsignatio rite facta — solutionis instar obtinet; — juris arte et fictione inductum est, ut quamvis obsignatio non sit solutio tamen pro solutione habeatur.») Donell § 6 («Obsignationis — vis hæc est, ut — «statim liberatio debitori contingat; quibus verbis intelligere debemus liberari debitorem ipso jure.» — Lauterbach § 2: (Dep. est modus, quo — obligatio ipso jure tollitur.») Ausser den Pandekten-Lehrbüchern vgl. noch Seuffert X. 35.



Nach dem, was wir bis dahin gefunden, können wir dieser Ansicht nicht unbedingt zustimmen. Wir haben gesehen, dass die Deposition ursprünglich durchaus nicht den Charakter eines selbstständigen Rechts-Instituts hatte, dass sie vielmehr lediglich eine Hingabe der geschuldeten Sache ins depositum eines Dritten war, wodurch der Schuldner, dessen Recht auf Befreiung der Gläubiger nicht durch Annahme entsprechen wollte oder konnte, sich jeder Verantwortlichkeit für jene entledigte. Seine Haftung beschränkte sich dadurch darauf, dem Gläubiger die Möglichkeit die deponirte Sache zu erhalten, zu ermitteln. Der Unterschied von Deposition und Oblation besteht daher hauptsächlich darin, dass bei jener der Schuldner alles dasjenige tut, was er zur Erfüllung seinerseits tun kann, bei dieser dagegen bloß das, was er zu tun verpflichtet ist. Aber auch im spätern Recht, als die Deposition einen mehr öffentlichen Charakter annahm, und gleichsam durch Vermittlung des Staates geschah, hat sich die juristische Grundlage derselben nicht verändert. Nur wird hier dem Erfüllungswillen des Schuldners durch den gesetzlichen Uebergang seiner Ansprüche an der deponirten Sache auch von Rechtswegen in erweitertem Masse entsprochen, so dass hier allerdings dem praktisch-ökonomischen Resultate nach der Schuldner von seiner Verpflichtung befreit wird.

Diese Befreiung darf aber nicht als eine wirkliche Aufhebung der Obligation betrachtet werden. Diese kann erst eintreten, wenn der Gläubiger, was er zu fordern hatte, wirklich erhalten hat (Erfüllung), oder ein andrer Obligationenaufhebungsgrund (Erlass, Untergang des Leistungsgegenstandes, unter Umständen auch Tod eines Contrahenten) vorhanden ist. Bis dahin bleibt der Schuldner, wie wir oben (§ 9 und 12 a. E.) gesehen, nicht nur Eigentümer



der deponirten Sache, <sup>2)</sup> und als solcher zur Eigentumsübertragung verpflichtet (sofern der zu Grunde liegende Vertrag überhaupt hierauf gerichtet ist), sondern er kann sogar auch die ganze Deposition wieder rückgängig machen und so sein ursprüngliches Verpflichtungsverhältniss wieder herstellen. <sup>3)</sup>

In der Tat findet sich denn auch in den Quellen keine einzige Stelle, welche unzweifelhaft auf eine solche der Erfüllung gleichstehende Aufhebung der Obligation durch Deposition hinwiese; <sup>4)</sup> wol aber lässt sich aus den zahlreichen Stellen, welche bloss einzelne Wirkungen der Deposition hervorheben, <sup>5)</sup> schliessen, dass dieselbe nicht diese allgemeine Wirkung gehabt habe. <sup>6)</sup>

Dafür spricht ferner auch die l. 4 § 1, D. 13, 4, auf welche Cohn <sup>7)</sup> in dieser Beziehung aufmerksam gemacht hat, und die uns zugleich Aufschluss über die prozessualische Geltendmachung der Deposition gibt. Sie lautet: (Ulpian 10. XXVII<sup>0</sup>. ad edict.): «Interdum judex, qui ex hac actione

---

<sup>2)</sup> Cfr. l. 38 § 1 D. 46, 3 (mansuros eos (sc. nummos) debitoris et ideo liberationem quidem ipso jure non posse contingere debitori.) Die Stelle hat freilich einen andern Fall im Auge.

<sup>3)</sup> Ueber diesen wichtigen und bestrittenen Punkt wird im folgenden Paragraphen ausführlich gehandelt werden.

<sup>4)</sup> Die o. § 17 b. N. 18 citirte l. 9 C. 8, 43 lässt sich nach Analogie der l. 1 § 36 i. f. D. 16, 3 (das. N. 22) sehr wol von einer blossen liberatio ab actione verstehen.

<sup>5)</sup> Vgl. § 14 N. 5, 8, 13.

<sup>6)</sup> Daraus schliesst Tidemann § 6, dass die Römer zwei Arten der Dep. gekannt hätten, eine Depositio publica s. judicialis und eine Dep. privata s. extrajudicialis, welch' letzterer er eine verminderte Wirkung (blos Hemmung des Zinsenlaufs) zuschreibt. Auch diese Ansicht fusst auf der irrthümlichen Uebertragung der Grundsätze des Depositions-Instituts, wie es sich im deutschen Rechte entwickelt hat, auf das römische Recht, wie wir sie fast in der ganzen ältern gemeinrechtlichen Literatur finden. Aenlich auch noch Sintenis II § 103 N. 78.

<sup>7)</sup> Die sogen. actio de eo quod certo loco. S. 146 f.



(sc. de eo quod certo loco) cognoscit, cum sit arbitraria, absolvere reum debet cautione ab eo exacta de pecunia ibi solvenda ubi promissa est. quid enim, si ibi vel oblata pecunia actori dicatur, vel deposita, vel ex facili solvenda? nonne debebit interdum absolvere? in summa aequitatem quoque ante oculos habere debet iudex, qui huic actioni addictus est.»

Danach liegt es also hier im officium judicis, die am Leistungsorte geschehene Deposition als Absolutionsgrund zu berücksichtigen.<sup>8)</sup> Aus der Art wie dies geschieht scheint aber hervorzugehen, «dass die Deposition im klassischen Recht als Tilgungsart überhaupt nicht anerkannt war», sagt Cohn a. a. O.; «denn hier erscheint die Deposition neben Oblation und der facilis solutio scheinbar als ganz verwandtes Institut. Sodann wäre nicht erklärlich, wie die Deposition, wenn sie wirklich Tilgungsart war, nur zur Absolution mit cautio de pecunia solvenda führen konnte, und nicht vielmehr zur unbedingten Absolution. Man darf auch nicht einwenden, dass in dem Fragment von einer Freisprechung auf bloße Behauptung des Verklagten hin (dicatur) die Rede ist, und darum Caution des Verklagten eintritt, während bei Nachweis der Deposition unbedingt Freisprechung erfolgt wäre. Bezeichnet das «dicatur» hier die bloße Behauptung, so wird dasselbe auch gelten müssen von den parallelen Fällen der Oblation und facilis solutio: wie wird man aber annehmen können, dass auf bloße Behauptung eine facilis solutio Absolution eintrat.»

Obgleich mir diese letztere Argumentation nicht ganz einleuchtend erscheint,<sup>9)</sup> so glaube ich doch auch, dass

---

<sup>8)</sup> Darüber, dass dies nicht in der Arbitrarclausel seinen Grund hatte, vgl. Cohn a. a. O. S. 145.

<sup>9)</sup> Ich glaube nämlich, dass in der Tat auch das bloße Behaupten einer Deposition resp. Oblation oder facilis solutio verbunden mit cautio



trotz der Deposition eine Absolution nur gegen Cautio erfolgen konnte. Denn wie sonst, wenn der Schuldner, bevor der Gläubiger durch denuntiatio an den Depositar seine actiones sich angeeignet, die deponirte Sache wieder zurücknahm? Dann war *res judicata*, und der Schuldner konnte auf Grund seiner frühern Verpflichtung nicht mehr belangt werden, der Gläubiger hatte also das Nachsehen!

Anders mag es sich da verhalten haben, wo, wie dies regelmässig der Fall gewesen sein wird, der Beweis der Deposition schon beim Verfahren *in jure* erbracht werden konnte; nach älterm Recht wird dabei ein Anerbieten zur Cession des Anspruchs an den Depositar (resp. Erteilung des *mandatum agendi*) erforderlich gewesen sein, nach späterm wird der blosser Hinweis auf die geschehene Deposition genügt haben, um den Prätor (resp. sonstigen Jurisdictionen-Magistrat) zur *denegatio actionis* zu veranlassen.

---

de pecunia solvenda zur Absolution habe genügen können. Der Beklagte hatte hier das Recht, durch Erfüllung *in judicio* die Condemnation von sich abzuwenden; da hier aber an einem andern Orte als dem Erfüllungsorte geklagt wird, so kann ihm dadurch die sofortige Erfüllung leicht nicht möglich sein; es muss daher sein blosser Erfüllungswille verbunden mit der erforderlichen Sicherheit für den Gläubiger zur Absolution genügen. Man könnte dagegen einwenden, dass dann, sofern der Schuldner nachher doch nicht erfülle, der Gläubiger ja keinen Schritt weiter sei, als vor seiner Klagerhebung. Allein unter der *cautio de pecunia solvenda* ist gewiss nicht bloss die *stipulatio prætoria* (zur Verhütung des Untergangs seines Klagrechts, der sonst durch die Absolution eintreten würde), sondern wol auch eine entsprechende materielle Sicherheit (*satisfactio* durch Bürgen oder Pfänder) zu verstehen, an die sich der Gläubiger im Falle der Nicht-Erfüllung halten kann. Darauf deutet wol das «*cautionem exigere*» hin. Uebrigens richtet sich dieser Einwand ebenso sehr gegen die Absolution auf den Beweis der Dep. etc. hin. Zudem ist zu bemerken, dass, sofern dieser Beweis (mit Bezug auf die Deposition) schon *in jure* erbracht werden konnte, eine *denegatio actionis* eingetreten wäre. S. das im Text folgende.



Die Deposition stand in dieser Beziehung der Oblation in jure durchaus gleich.<sup>10)</sup>

Wir können also schliesslich die oben aufgeworfene Frage nach der «Wirkung der Deposition im ganzen», dahin beantworten: die Deposition hebt die Verpflichtung des Schuldners zwar nicht auf, wol aber verschafft sie ihm das gesammte Interesse, wie wenn er von derselben befreit wäre.<sup>11)</sup>

### **6. Beendigung.**

#### **§ 16.**

Die Aufhebung der Deposition erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen über die Beendigung obligatorischer Verhältnisse entweder durch oder ohne den Willen der Beteiligten. Im letztern Fall (bei Untergang der deponirten Sache) ist nichts derselben eigentümliches zu bemerken; im erstern ist zu unterscheiden, ob die Aufhebung vom Schuldner oder vom Gläubiger ausgehe.

Nach uns'rer obigen Construction des Rechtsverhältnisses bei der Deposition ist nämlich der Depositar sowohl dem Deponenten als dem dritten Gläubiger, für welchen deponirt worden ist, verpflichtet, in der Weise, dass wenn er an den einen leistet, er auch dem andern gegenüber befreit wird.<sup>1)</sup> Dies ist aber nur so lange der Fall, bis der

<sup>10)</sup> Cfr. l. 30 D. 46, 3.

<sup>11)</sup> Diese Auffassung findet sich in der neuern Literatur noch wenig vertreten: ausser Cohn, a. o. a. O. und Voigt N. 1687 (für das ältere Recht) finde ich dafür nur noch Kniep, die Mora des Schuldners, I. S. 227. Vgl. auch oben N. 6.

Wo wir daher im bisherigen einfach den Ausdruck «Befreiung» gebraucht, ist derselbe in dem hier angegebenen Sinne zu verstehen.

<sup>1)</sup> Windscheid II § 331 N. 8. 2; a. E. bezeichnet dieses bei jeder Cession vorkommende Verhältniss als eine Correal-Obligation, welche die Quellen nur desswegen nicht als solche bezeichnen, weil die Concurrenz sich nur auf die actio, nicht auf die obligatio bezieht. Früher («die actio»



Gläubiger durch seine *denunciatio* resp. durch Anstellung der *actio* seinen Anspruch dem Depositar gegenüber gleichsam in Besitz genommen und dadurch denjenigen des DepONENTEN ausgeschlossen hat. Die regel- und naturgemässe Beendigungsart der Deposition ist demnach die Annahme von Seiten des Gläubigers; dadurch wird natürlich in erster Linie der Depositar, zugleich aber auch, wie wir oben gesehen, erst jetzt der Schuldner von seiner Verpflichtung wirklich und gänzlich befreit; ebenso treten erst jetzt die durch die Erfüllung bedingten Wirkungen, soweit dies nicht in Folge der *mora* des Gläubigers geschieht, ein, so z. B. das Recht auf Gegenleistung, auf Ausstellung einer Quittung, die Aufhebung des Pfandrechts etc.<sup>2)</sup> Im übrigen gelten auch hier die allgemeinen Grundsätze über die Erfüllung, d. h. der Gläubiger muss erhalten, was er zu fordern hat, soweit dies nicht durch seine Schuld (z. B. *mora*) oder durch andere vom Schuldner nicht zu verantwortende Umstände Einschränkungen erleidet.

Besonders zu beachten aber ist der Fall, wo der Schuldner, bevor der Gläubiger durch Denunziation in sein Verhältniss zum Depositar eingegriffen hat, die deponirte Sache wieder zurücknimmt. Dass er dazu das Recht hat, kann sowol nach dem gesagten als nach den Quellen selbst nicht bezweifelt werden.<sup>3)</sup> Gleichwol ist es von einigen

---

S. 144) nahm derselbe ein durch eine bedingte Willenserklärung begründetes Rechtsverhältniss an. Letzteres gilt noch für unsern Fall, so lange das Cessionsanerbieten vom Gläubiger nicht angenommen ist.

<sup>2)</sup> Vgl. o. S. 60 f.

<sup>3)</sup> Davon handeln: l. 19 § 4 C. 4, 32 (s. o. § 10 S. 41 o.) — «*nisi forte eas (sc. res) receperit (sc. debitor)*» — auch l. 8 C. 8, 28. «*Si pecuniam — deposuisti, hodieque in eadem causa permanet, pignoris distractio non valet*» vielleicht auch l. 1 C. 8, 18 (i. f.) «*Qui — pecuniam — deposuit, nec in usus suos convertit. (?)*»



Neuern, so besonders von Koch <sup>4)</sup> bestritten worden, hauptsächlich auf Grund der irrigen Ansicht, dass durch die Deposition die Obligation ipso jure aufgehoben werde.

Wäre diese Ansicht richtig, so hätte eine bloß faktische Zurücknahme durch den Schuldner für den Gläubiger gar keine rechtlichen Wirkungen. Derselbe könnte sich nach wie vor an den Depositär halten, der sich freilich, sofern die Rückgabe ihm nicht als *dolus* oder *culpa lata* anzurechnen ist, durch Cession seines Anspruchs gegen den ursprünglichen Deponenten befreien kann. <sup>5)</sup> Der Gläubiger hätte dann wieder einen Anspruch gegen seinen ehemaligen Schuldner, aber nicht aus ihrem ursprünglichen Rechts-Verhältniss, sondern aus demjenigen zwischen dem Depositär und jenem; dass dies auch eine *actio depositi utilis* sein müsse, wie Koch (a. a. O.) will, ist durchaus nicht gesagt; ebensowenig liegt ein Grund vor, weshalb ihm diese Klage von selbst, ohne Cession des Depositärs, zustehen sollte. Daneben könnte nach dem oben (§ 12) Ausgeführten der ursprüngliche Schuldner auch mit der *utilis in rem actio* belangt werden.

---

<sup>4)</sup> B. II § 159 III.; ihm folgt Förster, preuss. Privatrecht I § 92 b N. 17) auch Tidemann § 21 N. 2. Dieselben erklären die l. 19 cit. sehr hart, von einer freiwilligen Rückgabe des Depositärs; l. 8 cit. von der Annahme durch den Gläubiger (Koch, a. a. O. N. 7) l. 1 C. 8, 18 ist an sich zweifelhaft! In der Tat erscheint diese Ansicht vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus als durchaus consequent, denn: «in perpetuum sublata obligatio restitui non potest!» (l. 98 § 8 D. 46, 3.) Wenn sich aber Koch a. a. O. darauf beruft, dass nach neuem röm. Recht dem Geschäftsführer die *actio directa* entschieden versagt werde, wenn dem Geschäftsherrn die *actio utilis* zugeschrieben wird, so ist — ganz abgesehen von der falschen Herbeiziehung der *negotiorum gestio* — (s. o. § 10 b. N. 3) zu bemerken, dass hiezu nach der von uns befolgten — allerdings bestrittenen — Darstellung Windscheids (II § 331 N. 8) die Denunziation an den Schuldner erforderlich ist.

<sup>5)</sup> Vgl. o. § 11 N. 3.



Gänzlich unhaltbar aber erscheint die Ansicht, welche den Schuldner nach der Rücknahme auch aus der utilis actio depositi des Gläubigers gegen den Depositär haften lassen will.<sup>6)</sup> Dagegen macht schon Donell (§ 8) mit Recht geltend, dass der Eigentümer seine eigene Sache nicht als depositum haben könne;<sup>7)</sup> er sucht sich daher diese actio utilis anders zu construiren, und kommt zu dem Schlusse, dieselbe könne nichts anderes sein, als die ursprüngliche actio directa gegen den Schuldner, welche, da sie durch die Deposition untergegangen sei, dem Gläubiger nun als utilis der Billigkeit wegen wieder gegeben werde; «Cur enim placet, debitorem obsignatione pecuniae liberari? quia pecuniam obsignatam deposuit. Tolle hanc causam, beneficium liberationis sustuleris. — — Sed quoniam jus summum non patitur, ut quae actio semel amissa est, amplius revocetur, fit, ut non restituatur directa, quod jus prohibet, sed restituatur utilis, admittente hanc et velut exigente sententia et utilitate legis.»

Gewiss ist dieser Erklärungsversuch ein höchst beachtenswerter und annehmbarer, sofern man überhaupt in der Deposition eine Tilgungsart der Obligation sieht.<sup>8)</sup>

Andere haben das Rechtsverhältniss bei Wiederaufhebung der Deposition dadurch zu construiren versucht, dass

<sup>6)</sup> So manche Aeltere z. B. Lauterbach § 31; auch Donell. Comment. in Cod. ad l. 19 cit. § 27 (Opp) t. VIII) anders aber ders. im Comm. jur. civ. S. das im Text folgende. Diese Ansicht stützt sich hauptsächlich auf den Wortlaut der l. 19 § 4 cit. — «Actione utili — non adversus debitorem, nisi forte — receperit — — competente.» Allein diese Stelle hat lediglich die actiones utiles gegen den Depositär im Auge, und daraus lässt sich die etwas ungenaue Ausdrucksweise in Betreff der Wirkungen einer allfälligen Rücknahme hinlänglich erklären.

<sup>7)</sup> Dies gilt auch gegen Koch, sofern derselbe nicht einen Eigentumsübergang annimmt, worüber er sich nicht äussert.

<sup>8)</sup> Denselben acceptirt auch Noodt, tractat. d. foenere et usuris III c. 15.



sie sagten, die Befreiung des Schuldners sei überhaupt nur unter einer auflösenden Bedingung eingetreten, nämlich sofern die deponirte Sache nicht wieder zurückgenommen werde; geschehe dies, so werde nach den Regeln der rückwirkenden Kraft der Resolutivbedingung der frühere Zustand vollständig wieder hergestellt, und der Schuldner hafte daher wieder mit der ursprünglichen *actio directa*.<sup>9)</sup>

Dagegen ist meines Erachtens bloß einzuwenden, dass eben eine Befreiung unter einer Bedingung (wenn auch einer auflösenden) noch keine ware Befreiung ist, wie sie doch von der herrschenden Meinung als Wirkung der Deposition behauptet wird; denn der Schuldner haftet trotz derselben immer noch unter einer aufschiebenden Bedingung.<sup>10)</sup>

#### § 17.

Einfacher und leichter construirbar gestaltet sich das Verhältniss, wenn wir unsere oben gewonnenen Resultate der Untersuchung zu Grunde legen. Der Schuldner wird durch die Deposition nicht von der Obligation, sondern

---

<sup>9)</sup> So schon die Glosse z. l. 19 C. cit. (in der sich übrigens auch die andern Ansichten vertreten finden) und die bei Koch, § 159 N. 8 und 9 citirten. Ferner: Mackeldey, Lehrb. (11. Aufl.) § 491 d. und Unterholzner I S. 472 (mit der unten bei Sintenis angegebenen Ausnahme in Betreff der Zinsen). Schultze (in der im Literaturverzeichniss N.\* citirten Dissertation) construirt sich die Sache so, dass er die «beständige Dauer» als ein wesentliches Erforderniss der Deposition aufstellt. Vgl. auch Lauterbach § 31. — Unter den Neuern scheint Sintenis II S. 413 bei N. 85) sogar bloß eine Befreiung unter einer aufschiebenden Bedingung anzunehmen, nämlich «wenn die Rücknahme nicht mehr möglich ist» (allerdings mit einer Ausnahme für die Zinsverbindlichkeit).

<sup>10)</sup> Wenn Donell (§ 8) hiegegen auch geltend macht, dass dadurch auch die Zinsen der Zwischenzeit wieder in Anrechnung kommen müssten, so ist dies allerdings auch nach unserer Ansicht nicht wahrscheinlich, hat aber nach unserer obigen Erklärung (§ 8 b. N. 11) in l. 7 D. 22, 1 kein Hinderniss.

Näheres über diese Frage s. im folgenden Paragraphen.



blos von der Anstellung der actio befreit; denn so lange die geschuldete Sache deponirt ist, hat er Alles getan, was auf seiner Seite zur Erfüllung der Obligation notwendig ist und gefordert werden kann. Die Deposition ist gleichsam eine beständige Oblation. Sobald er aber die deponirte Sache wieder zurückzieht, erhält der Anspruch des Gläubigers gegen ihn wieder einen praktischen Inhalt, und seine frühere Haftung beginnt wieder von neuem. Das Verhältniss ist ganz analog demjenigen bei vorübergehender Unmöglichkeit der Leistung; so lange die actio keinen Inhalt mehr hat, ruht sie; tut sich ihr aber wieder ein Wirkungskreis auf, so erwacht sie wieder von neuem.<sup>1)</sup>

Nach diesem Prinzip haben wir nun die Frage nach dem Einfluss der Rücknahme auf die einzelnen Wirkungen der Deposition, die wir oben (§ 14) kennen gelernt haben, zu beantworten; nämlich in Betreff der Zinsen, des periculum's, der Pfänder und andern Accessorien.<sup>2)</sup> Was nun zunächst die durch die Deposition herbeigeführte Hemmung des Zinsenlaufs anbetrifft, so hat diese, wie wir oben gesehen, ihren Grund einfach darin, dass durch die Deposition dem Schuldner jeder Nutzen von der betreffenden Sache entzogen wird. Nach der Rücknahme der deponirten Sache wird ihm aber die Nuzung derselben wieder möglich, und desshalb ist es natürlich, dass er von da an dem Gläubiger wieder die entsprechende Vergütung dafür zu leisten hat.

Ähnlich verhält es sich in Betreff des periculum's; sofern dasselbe erst durch die Absonderung des Leistungsgegenstandes vom Vermögen des Schuldners auf den Gläubiger übergeht, ist klar, dass diese Wirkung mit ihrem Grunde durch die Rücknahme wegfällt; jedoch ist kein

---

<sup>1)</sup> So o. § 1 N. 1.

<sup>2)</sup> Dabei sind wir lediglich auf die Natur der Sache angewiesen, da die Quellen uns hierüber gar keinen Aufschluss geben.



Grund vorhanden, dieselbe auch nach rückwärts, für die Zeit der Deposition aufzuheben, was natürlich nur in Bezug auf die Deterioration von Bedeutung wäre. Insofern aber der Uebergang der Gefahr auf den Gläubiger schon eine Folge der mora desselben ist, dauert er natürlich trotz der Rücknahme bis zur Aufhebung (purgatio) der mora fort.

Schwieriger und bestrittener ist die Entscheidung in Betreff des Pfandrechts und der übrigen Accessorien (Bürgen).

Wir haben oben (§ 14) gesehen, dass die Aufhebung des Pfandrechts nicht sowol eine Folge der Deposition als solcher, als der mora in Verbindung mit jener ist. Der Grund, weshalb die Deposition hier überhaupt hinzutreten muss, ist der, dass das (spätere) Recht dem Gläubiger doch etwelchen Ersatz für den Verlust seiner Sicherheit geben wollte. Mit der Wiederaufhebung der Deposition fällt aber diese Sicherheit weg, und es ist daher anzunehmen, dass nun auch das Pfandrecht des Gläubigers wieder auflebe. Freilich kann dadurch der Gläubiger factisch in Nachteil gesetzt werden, denn wenn der Schuldner nach geschehener Deposition das Faustpfand zurückgefordert und nun weiter verkauft oder verpfändet hat, so wird dem Gläubiger sein wieder aufgelebtes Pfandrecht gewöhnlich wenig nützen; doch hat er sich diese Nachteile als Folgen seiner mora selbst zuzuschreiben. — Das gleiche Princip, wie beim Pfandrecht, wird auch in Betreff allfälliger Bürgen zur Anwendung kommen, so dass man mit Bezug hierauf allerdings von einem Eintritt der Wirkungen der Deposition unter einer auflösenden Bedingung («nisi forte receperit») reden könnte.<sup>3)</sup> Doch ist Alles dies, wie gesagt, höchst bestritten.<sup>4)</sup>

---

<sup>3)</sup> S. o. § 16 a. E. N. 9.

<sup>4)</sup> Dies ist insbesondere in Betreff der Bürgen der Fall; die herrschende Meinung (vgl. die Literatur bei Holzschuher III. § 246, Fr. 4 b, wo es aber statt «bejaht» — «verneint» heissen muss) beruft sich dabei



Schliesslich ist noch daran zu erinnern, dass, wie wir schon oben gesehen haben, von einer solchen Rücknahme nur so lange die Rede sein kann, als die actio directa des Deponenten nicht durch die Denunziation oder Klaganstellung von Seite des Gläubigers ausgeschlossen ist; nachher hat der Depositar gegen die Klage des Deponenten die exceptio doli.<sup>5)</sup>

auf l. 62 D. 2, 14: Si reus, postquam pactus sit, a se non peti pecuniam ideoque coepit id pactum fidejussori quoque prodesse, pactus sit, ut a se peti liceat: an utilitas prioris pacti sublata sit fidejussori, quaesitum est: sed verius est, semel acquisitam fidejussori pacti exceptionem, ulterius ei invito extorqueri non posse,» — und schliesst hieraus, dass auch der einmal durch die Deposition befreite Bürge späterhin nicht mehr belangt werden könne. Allein die obige Entscheidung beruht offenbar darauf, dass der Gläubiger durch Abschluss des pactum de non petendo auch auf die Belangung der Bürgen verzichtet hat, und nun durch Rückgängigmachung jenes diese one ihren Willen nicht wieder von Neuem verpflichtet werden können.

<sup>5)</sup> Vgl. o. § 13 b. N. 2.



## B. Die Dereliction.

---

### § 18.

Als Resultat unserer Untersuchung über das Institut der Deposition haben wir gefunden, dass dasselbe für den Schuldner ein Mittel ist, wodurch er sich an Stelle der Erfüllung seiner Verpflichtung entledigen kann. Dieses Mittel steht aber dem Schuldner weder in allen Fällen zu Gebote, wo er ein Recht auf Befreiung auch ohne Erfüllung hat, noch führt es in allen zum gewünschten Ziele; es fehlt ihm, wenn eine Deposition — hauptsächlich wegen der Beschaffenheit des Leistungsgegenstandes — nicht möglich ist;<sup>1)</sup> es hat für ihn nicht den gewünschten Erfolg, wenn die Deposition der betreffenden Sache mit grosser Mühe und Kosten verbunden ist, die, im Fall der Gläubiger die Annahme — auch vom Depositar — gänzlich verweigert, schliesslich doch auf jenen zurückfallen würden. In diesen Fällen muss das Recht dem Schuldner in anderer Weise zu seiner Befreiung resp. deren Interesse verhelfen; dies geschieht in höchst einfacher Weise dadurch, dass der Schuldner sich der geschuldeten Sache entledigt (durch Dereliction).<sup>2)</sup> Davon handeln folgende Stellen:

---

<sup>1)</sup> Vgl. o. § 7.

<sup>2)</sup> Ueber unsere Anwendung dieses Ausdrucks s. § 1 N. 5.



l. 1 § 3 u. 4. D. 18, 6. (Ulpian 1<sup>o</sup> XXVIII ad Sabin.)

§ 3. Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestitutum nec intra diem admensum est; effundere autem non statim poterit, priusquam testando denuntiet emptori, ut aut tollat vinum aut sciat futurum, ut vinum effunderetur. si tamen, cum posset effundere, non effudit, laudandus est potius. ea propter mercedem quoque doliorum potest exigere, sed ita demum, si interfuit ejus inania esse vasa in quibus vinum fuit (veluti si locaturus ea fuisset) vel si necesse habuit, alia conducere dolia. commodius est autem, conduci vasa nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit ab emptore reddatur, aut vendere vinum bona fide; id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest operam dare, ut quam minime detrimento sit ea res emptori.

§ 4. Si doliare vinum emeris nec de tradendo eo quicquam convenerit, id videri actum, ut ante evacuarentur quam ad vindemiam opera eorum futura sit necessaria; quod si non sint evacuata, faciendum quod veteres putaverunt, per corbem venditorem mensuram facere et effundere; veteres enim hoc propter mensuram suaserunt, si quanta mensura esset, non appareat, videlicet ut appareret, quantum emptori perierit.

l. 8 D. 33, 6 (Pomponius, 1<sup>o</sup> VI<sup>o</sup> epistul).

Si heres damnatus sit dare vinum quod in doliis est, et per legatarium stetit, quominus accipiat, periculo se heredem facturum, si id vinum effundet; sed legatarium petentem vinum ab herede doli mali exceptione placuit summo-vari, si non praestet id, quod propter moram ejus damnum passus sit heres.

Die Erklärung und Vereinigung dieser beiden Stellen war von jeher eine ware «crux interpretationis», und wir finden besonders bei den Aeltern die verschiedensten und bisweilen absonderlichsten Versuche dazu.



Die meisten derselben gaben der l. 8 cit. unbedingt den Vorzug und erblickten in dem «periculose facturum» eine entschiedene Missbilligung der andern (von Ulpian vertretenen) Ansicht.<sup>3)</sup> Andere wollten diese nicht einmal als abweichende (ältere) Meinung gelten lassen, sondern erklärten die erstere Stelle einfach für einen «schlechten Witz» Ulpians.<sup>4)</sup> Dieselben stützen sich dabei hauptsächlich auf das «per corbem mensuram facere» der l. 1 § 4 cit., und desshalb bemüht sich denn auch eine grosse Anzahl von Schriftstellern dieser Zeit zur Widerlegung jener den Nachweis zu führen, dass der corbis ein beim Weinverkauf gebräuchliches römisches Holmass gewesen sei.<sup>5)</sup> Eine andere Interpretation geht dahin, es sei hier gar nicht von einem wirklichen Ausschütten des Weines die Rede, sondern lediglich vom Umgiessen in andere, schlechtere (z. B. offene) Gefässe, was dem Verkäufer, da er bloß noch für dolus und culpa lata hafte (sic!), gestattet sei;<sup>6)</sup> eine Interpretation, die ebenfalls keiner Kritik bedarf!

Etwas mehr scheint die Ansicht für sich zu haben, es handle sich hier bloß um eine dem Weinkauf eigentümliche, stillschweigende Vertragsbestimmung.<sup>7)</sup> Dieselbe

---

<sup>3)</sup> So unter den Neuern nach Madai S. 470 N. 988 (s. u. N. 7.)

<sup>4)</sup> So bespricht ein gewisser Tussanus de la rue in seinen «amœnæ juris observationes» Dec. II. c. 3 (bei Otto, thesaur. jur. V. S. 1507) die Stelle unter dem Titel: «Ulpiani sales nonnulli» und beruft sich dabei auf Gothofredus (in Not. ad h. l.), welcher sage: «facetias hic et jocos, sententia mea, reponit Ulpianus», indem er seinerseits hinzufügt: «suadet enim faciendam per corben seu per cribrum vini mensuram, et eo suavior est ille jocus, quod paulo ante serio dixerit his verbis: «si tamen — non effudit, laudandus est.» Vgl. auch Cujacii Observationes II. c. 36 («per corbem ac si per cribrum».)

<sup>5)</sup> Vgl. die Citate bei Glück XVII. S. 183 N. 42.

<sup>6)</sup> So Stryk, Usus modern. Pand. h. l.

<sup>7)</sup> So schon Noodt, Comment. ad. Pand. ad. h. l. (p. 413 u.) und unter den Neuern besonders Madai S. 466 ff. und Unterholzner I. S. 130.



stützt sich hauptsächlich auf die entsprechende Stelle in dem *Basilica*,<sup>8)</sup> wo unsere l. 1 § 3 u. 4 cit. unter dem Spezialtitel; «*Περί πρᾶξεως καὶ ἀγορασίας οἴνου*» eingeführt ist, sowie auf eine Stelle aus Cato, *de re rustica*:<sup>9)</sup> Allein dagegen macht Zimmern (*Archiv* III, N. 9 a. E.) mit Recht geltend, dass die betreffende Pandektenstelle selbst durchaus keinen Anhalt hiefür biete, indem das Beispiel des Weines fast durch den ganzen Titel hindurch zur Entwicklung der Lehre vom *periculum* und *commodum* beim Kauf gebraucht werde; auch sind ja die *Basilica* für uns natürlich nicht entscheidend.<sup>10)</sup>

Die jetzt herrschende Meinung hat denn auch diese einschränkenden Interpretationsversuche ganz allgemein verlassen und in der betreffenden Stelle — freilich im einzelnen wieder in sehr verschiedener Weise — den Ausdruck eines wirklichen Rechts-Prinzips gefunden, das in allen gleichartig gestalteten Fällen zur Anwendung komme. Sie hat auch gesucht, die Anerkennung dieses Prinzips in andern Quellenstellen zu finden, meines Erachtens aber ohne Erfolg. Zwar interpretirt schon Glück,<sup>11)</sup> und nach ihm viele Neuere,

---

<sup>8)</sup> (Ed. Heimbach) LIII. 7.

<sup>9)</sup> c. 148 (*Lex vino* (i?) in *doliis*): «*Vinum accipito (sc. emptor) ante K. Jan. primas. Si non ante acceperit, dominus vinum admetietur. Quod admensum erit, pro eo dominus resolvito. Si emptor postulaverit, dominus iusjurandum dabit, verum fecisse. Locus vinis ad K. Octobres primas dabitur. Si ante non deportaverit, dominus vino quid volet faciet.*»

Eine Singularität scheint mir hieraus bloß mit Bezug darauf hervorzugehen, dass der Verkäufer auch ohne Oblation und Denunciation vorgehen darf. S. darüber u. § 19 b. N. 11.

<sup>10)</sup> Vgl. auch, besonders gegen die Auffassung Madais, welcher in dem Ausschütten des Weins eine Art «*Notdeposition*» sieht, Mommsen § 32 N. 10.

<sup>11)</sup> XVII S. 134 u. 143 ff.; unter den Neuern vgl. bes. Mommsen S. 310 und Beitr. I. S. 333.



die l. 12 D. 18, 6<sup>12)</sup> mit Herbeiziehung dieses Falles; es soll hier der Käufer, welcher mit der Annahme im Verzug ist, das periculum tragen, trotzdem dass die geschuldete Sache durch die Schuld des Verkäufers (wie nach l. 14, eod. anzunehmen ist) auf die Strasse gesetzt und dabei von einem Aedilen zerschlagen worden ist. In diesem auf die Strassen setzen sieht nun die angegebene Ansicht die Ausübung des Rechts der Dereliction durch den Schuldner bei mora des Gläubigers. Allein daran haben, wie mir scheint, wenigstens die Compileren durchaus nicht gedacht; denn in der zwischen die beiden zusammengehörigen Stellen des Paulus (l. 12 und 14 cit.) eingeschobenen Stelle des Julian (l. 13)<sup>13)</sup> ist von einer Klage des Verkäufers gegen den Aedilen (actio legis Aquiliae) die Rede, sofern dieser die Sache widerrechtlich zerstörte.<sup>14)</sup> Wäre aber die geschuldete Sache vom Verkäufer wirklich derelinquirt worden, so würde ihm auch keine Klage mehr wegen Beschädigung derselben zustehen, er hätte also auch keine solche zu cediren. — Dagegen lässt sich die betreffende Stelle völlig genügend durch eine gewöhnliche culpa (levis) des Verkäu-

<sup>12)</sup> Dieselbe lautet:

(Paulus l<sup>o</sup> III<sup>o</sup> Alfeni epitom). «Lectos emptos aedilis, cum in via publica positi essent, concidit; si traditi essent emptori, aut per eum stetisset, quominus traderentur, emptoris periculum esse placet» und dazu: l. 14 pr. eod. (Idem, l. c.) «Quod si neque traditi essent, neque emptor in mora fuisset, quominus traderentur, venditoris periculum erit.»

<sup>13)</sup> — «eumque (sc. emptorem) cum aedili, si id non jure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliae; aut certe cum venditore ex empto agendum esse, ut is actiones suas, quas cum aedile habuisset, ei praestaret.» Diese Unterscheidung entspricht genau derjenigen in l. 12 (o. N. 12:) «si traditi essent — aut per eum stetisset quominus —.»

<sup>14)</sup> Gewöhnlich wird dies nicht der Fall gewesen sein, da die aediles curules in Rom die Strassenpolizei hatten; cfr. l. un. § 4 D. 43, 10; vgl. auch Glück XVII S. 143.



fers erklären, für welche derselbe nach der mora des Käufers nicht mehr einzustehen hat.<sup>15)</sup>

Wir brauchen daher nicht mehr wissen zu wollen, als die Compileren, und können um so eher auf die Verwertung dieser Stelle für unsere Lehre verzichten, da aus derselben doch keine weiteren Resultate sich ergeben, als höchstens ein Argument mehr gegen die Annahme, dass die l. 1 § 3 und 4 cit. eine Singularität enthalte.

Ueber die beiden einzigen Stellen, die uns daher als Grundlage unserer Untersuchung dienen müssen, sind aber die Ansichten, wie schon gesagt, im einzelnen sehr geteilt. Die meisten wollen in der Dereliction bloß einen Notbehelf sehen, für den Fall, wo dem Schuldner gar kein anderes Mittel mehr übrig bleibt, um sich vor dem aus der Verzögerung seiner Befreiung entspringenden Schaden zu schützen.<sup>16)</sup> Dieselben auferlegen dem Schuldner die Pflicht, bevor er zu diesem letzten Mittel greife, alles andere zu versuchen, wodurch er sich vor Nachteil bewahren könne,

<sup>15)</sup> So z. B. ein vorübergehendes Stehenlassen beim Umzug etc. Dass die betr. Handlung eine «berechtigte» sein müsse, ist durchaus nicht notwendig, wie Mommsen, Beitr. I. S. 333 meint, wenn nur der Schuldner nicht dafür einzustehen hat; ebenso unrichtig ist die Ansicht Glücks (s. o. N. 11), die actio legis Aquiliae seze voraus, dass der Beschädigte ausser aller Schuld gewesen sei mit Berufung auf l. 134 § 1 D. 50, 17. («Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest».)

Andere erklären die betreffenden Stellen vom periculum bei generisch bestimmten Sachen (vor der Ausscheidung), wozu freilich die «lecti empti» schlecht passen; dafür aber spricht l. 14 § 1 D. h. t. Vgl. Mommsen, a. a. O. N. 9.

<sup>16)</sup> So schon Huber, Eunomia p. 687 f., welcher dieses Recht ein «extremum remedium», einen «unicus exitus» nennt, freilich auch einen «militaris et barbarus agendi modus — cujus ipsum pudet Jurisconsultum» (sic?), wobei er hinzufügt: «ita nusquam verius est: summum jus, summa injura.» S. folgende Note.



one dem Gläubiger solchen zuzufügen; also insbesondere vorerst auf Schadenersatz zu klagen oder den Verkauf der Sache zu versuchen.<sup>17)</sup>

Dagegen ist vor allem zu bemerken, dass diese Beschränkungen jedes Anhalts in den Quellen entbehren, indem vielmehr unsere Stelle dem Schuldner das Recht zur Dereliction bei nicht rechtzeitiger Annahme one weiteres und unbedingt zuschreibt, und alle andern Mittel, wie derselbe sich vor Schaden schützen kann (Ersatzklage und Weiterverkauf) mit den Worten einleitet: «si tamen, cum posset effundere, non effudit, laudandus est potius».

Wir können daher nicht einmal diejenige Ansicht für richtig halten, welche unter Aufgebung der angeführten Beschränkungen dem Schuldner überall da das Recht zur Dereliction gibt, wo das Behalten der Sache für ihn mit einer Aufopferung verbunden wäre;<sup>18)</sup> denn die cit. l. 1 § 3 spricht dem Verkäufer mit klaren, dünnen Worten unbedingt (blos mit dem Erforderniss der denuntiatio) das Recht zu: «effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est», und unterscheidet erst nachher, im Falle der Schuldner von seinem Rechte keinen Gebrauch macht, in Betreff des Schadenersatz-Anspruches, ob «interfuit ejus inania esse vasa» etc., ein deutlicher Hin-

---

<sup>17)</sup> So schon Glück XVII S. 182, besonders aber Wolff § 44, 3, welcher als letztes Mittel dem Schuldner sogar eine Klage auf Annahme geben will, auf Grund der l. 9 D. 19, 1 (s. o. § 1 N. 3); ihm folgt in der Hauptsache Sintenis II § 93 N. 103; ähnlich (wiewol von einem ganz andern Standpunkt ausgehend) auch Zimmern, Archiv III, N. 9.

Endlich auch Mommsen S. 312 f. für das spätere römische und das heutige Recht.

<sup>18)</sup> So besonders Windscheid krit. Ztschrft. III S. 273 und Pand. II, § 346 b. N. 6;) vgl. übrigens schon Donell § 18 a. E.

Windscheid in der krit. Ztschrft. rechnet auch schon blosse Unbequemlichkeit dahin.



weis, wie mir scheint, dass die Dereliction dieses Interesse nicht voraussetzt.

§ 19.

Nachdem wir so die zahlreichen Ansichten, welche über das Recht des Schuldners zur Dereliction aufgestellt worden sind, kennen gelernt, aber keine derselben als unbedingt halt- und annehmbar gefunden haben, wollen wir es versuchen, unsere eigene Ansicht hierüber festzustellen.

Vor allem glauben wir, streng an dem Wortlaut der durchaus klar und präzise redenden l. 1 § 3 cit. festhalten zu müssen. Danach hat der Verkäufer des Weines unbedingt das Recht, denselben nach vorheriger Benachrichtigung des Gläubigers auszuschütten, sofern dieser nicht innerhalb des anberaumten Termines sich den Wein hat zumessen lassen. Bei neuem, in Fässer abgezogenem Wein (*vinum doliare*) gilt als stillschweigend verabredeter Termin stets die Zeit der Weinlese,<sup>1)</sup> da dann die Fässer wieder zum Gebrauche dienen müssen. Das Ausschütten geschieht nach vorherigem Abmessen, sowol zum Beweise, dass der Verkäufer nichts mehr behalten habe, von dem, was er schuldig ist<sup>2)</sup> als auch zur Feststellung des vielleicht noch nicht bezalten Kaufpreises.

Es fragt sich nun, in wie weit dieses einzelne Beispiel einer analogen Ausdehnung fähig ist.

Auf die Beantwortung dieser Frage führt uns folgende Erwägung:

Wie wir oben (in der Einleitung) des weitem ausgeführt, folgt aus der Natur der Obligation als einer regelmässig

---

<sup>1)</sup> Vgl. o. § 18 N. 9.

<sup>2)</sup> Das «*si, quanta mensura esset, non appareat*» bezieht sich wol auf den Inhalt des Fasses.



nur auf eine bestimmte Zeit berechneten Unterwerfung fremden Willens, ein Recht des Schuldners auf Befreiung von seiner Verpflichtung.<sup>3)</sup> Voraussetzung desselben ist nur, dass er seinerseits den Inhalt seiner Verpflichtung erfüllt. Wird ihm dies aber wegen eines auf Seiten des Gläubigers vorhandenen Hindernisses unmöglich, so verringert sich seine Verpflichtung auf das mögliche, d. h. er muss nun bloß soviel zur Erfüllung tun, als er allein ohne die Annahme des Gläubigers kann. Dies besteht aber hauptsächlich darin, dass er sich der geschuldeten Sache entledigt, sofern dies überhaupt möglich ist, denn so lange er dieselbe in seinen Händen behält, hat auch seine Verpflichtung immer noch einen Inhalt. Die eine dieser Arten, wodurch sich der Schuldner der geschuldeten Sache entledigen kann, ist die oben geschilderte Deposition; die andere ist die hier zu behandelnde Dereliction.

Wie verhalten sich dieselben nun zu einander?

Regel ist, dass der Schuldner, um von seiner Verpflichtung befreit zu werden, soviel zur Erfüllung tun muss, als ihm ohne die Mitwirkung des Gläubigers und ohne eigenen Nachteil möglich ist. Daraus folgt, dass die Deposition von den beiden Befreiungsarten regelmässig den Vorzug hat, weil sie der Erfüllung unbedingt näher steht als die blosse Dereliction.

---

<sup>3)</sup> Dieses Recht kann der Schuldner immer geltend machen, auch da, wo ihm die Fortdauer seiner Verpflichtung weiter keinen Nachteil bringt oder wo er sonst vor solchem gesichert ist (z. B. durch Pfänder.) Dies gegen Windscheid (o. § 18 N. 18) und die das. N. 17 citirten, besonders Sintonis, a. a. O.

Doch darf dasselbe natürlich nicht lediglich zur Chikane ausgeübt werden; vgl. Windscheid I § 121 N. 3.



Allein es kann dem Schuldner auch nicht zugemutet werden, zum Vorteil des Gläubigers über seine Verpflichtung hinaus tätig zu werden; dies wäre aber da der Fall, wo die Deposition selbst für den Schuldner mit Aufopferungen verbunden ist.<sup>4)</sup> Hier muss ihm daher in der Tat, das einzige Mittel, wodurch er sich von seiner Verpflichtung ohne eigenen Nachteil befreien kann, die Dereliction, gestattet werden.<sup>5)</sup>

Ob nun aber die Nötigung oder die Befugniss des Schuldners, seine Befreiung auf diesem ausserordentlichen Wege zu suchen, ihren Grund in der mora des Gläubigers oder in einem andern der oben (§ 4 und 5) geschilderten Verhältnisse habe, nämlich in der Unmöglichkeit oder mangelnden Sicherheit der Annahme, kann nach dem gesagten durchaus keinen Einfluss auf die Entscheidung, ob in dem betreffenden Falle Deposition oder Dereliction am Plaze sei, ausüben, denn sein Recht ist in allen Fällen das gleiche

---

<sup>4)</sup> Diese Aufopferungen können sowol in der Natur der geschuldeten Sache (z. B. wegen Schwierigkeit der Aufbewahrung oder des Transports) als in der Deposition (Kosten derselben) begründet sein.

<sup>5)</sup> Man könnte hier vielleicht noch den Verkauf der Sache als Zwischenglied einschieben wollen; allein derselbe steht einerseits rechtlich der Erfüllung ebenso fern, wie die Dereliction: anderseits erfordert er eine (unter Umständen auch mit Aufopferungen verbundene) positive Tätigkeit des Schuldners, die über seine Verpflichtung hinausgeht. Vgl. näheres über denselben u. § 20.

Praktisch wird das Recht der Dereliction natürlich nur da in Anwendung kommen, wo die Verpflichtung des Schuldners eine dauernde Entledigung in sich schliesst (so z. B. beim Kauf, nicht bei der blossen Sachmiete). Mit Wenning-Ingenheim II § 242 N. w. Sachen, die zu restituiren sind, davon auszunehmen, liegt kein Grund vor. Natürlich geht aber bei solchen das Eigentumsrecht des Gläubigers durch die Dereliction nicht unter.



und seine Ausübung richtet sich daher überall nach den allgemeinen Grundsätzen.<sup>6, 7)</sup>

Sehen wir nun, in wiefern diese, gleichsam a priori gefundenen Prinzipien mit der praktischen Gestaltung des Rechts, insbesondere mit unserer fraglichen Quellenstelle zusammenstimmen.

Wirklich handelt denn auch die l. 1 § 3 und 4 cit. von einem Fall, wo die Deposition unbedingt mit Aufwendungen für den Schuldner verknüpft wäre; es ist Wein vom Fasse verkauft worden und um denselben zu deponiren, bedürfte es jedenfalls eigener Gefässe (vasa), zu deren Leistung der Schuldner nicht verpflichtet ist; es muss ihm daher das Recht zur Dereliction eingeräumt werden. Freilich könnte man einwenden, dass genau genommen jede Deposition, selbst die von Geld, von Seite des Schuldners gewisse Aufwendungen erfordere; man denke nur an die oben (§ 7) behandelte Versiegelung. Dagegen ist darauf hinzuweisen, dass unter dem Schutze des das römische Verkehrsleben immer mehr beherrschenden Prinzips der bona fides auch hiefür allmählig eine gewisse auf den Uebungen des Verkehrs beruhende Grenze sich gebildet haben mag, bis zu welcher dem Schuldner gewissermassen eine Vorsorgepflicht zu Gunsten des Gläubigers auferlegt wurde. Wenigstens finden

---

<sup>6)</sup> Zu bemerken ist nur, dass in dem oben (§ 5 S. 22 f.) angeführten Spezialfall der Deposition wegen Minderjährigkeit des Gläubigers gegen eine allfällige Dereliction leicht in integrum restitutio erwirkt werden könnte.

<sup>7)</sup> Das hier Ausgeführte ist bisher von Niemandem vollständig anerkannt worden; der einzige, bei welchem ich das Anwendungsprinzip von Deposition und Dereliction im obigen Sinne formulirt finde, ist Puchta, Vorlesungen § 287 S. 133, der einzige, welcher die Dereliction auch ausser bei mora des Gläubigers zugesteht, Mühlenbruch II § 373 N. 9; beide jedoch ohne prinzipielle Begründung.



wir die Deposition bei Geldschulden als allgemein üblich, <sup>8)</sup> und analog wird sie auch auf alle dazu ebensowol geeigneten Gegenstände auszudehnen sein z. B. Wertsachen, Wertschriften, kleinere Geräte etc. Ausserdem ist aber auch nicht ausser Acht zu lassen, dass der Depositums-Contract nach römischem Recht ein wesentlich unentgeltlicher ist, <sup>9)</sup> so dass eigentlich nur da, wo die deponirte Sache eine wirkliche Pflege oder Unterhaltung erheischt, von Depositionskosten die Rede sein kann. <sup>10)</sup>

Schwieriger stellt sich die Frage in Betreff der Voraussetzung, welche in der citirten Stelle der Dereliction zu Grunde liegt. Die herrschende Meinung nimmt dabei allgemein eine mora des Gläubigers an, indem sie sich den Mangel der Oblation entweder unter Anwendung der Regel «dies interpellat pro homine» auf die mora des Gläubigers <sup>11)</sup> oder daraus erklärt, dass dieselbe schon in der denuntiatio an den Gläubiger enthalten sei, <sup>12)</sup> da hier jedenfalls blos eine Verbal-Oblation notwendig ist. Mir scheint jedoch aus der Fassung der Stelle hervorzugehen, dass hier eine speziell beim Weinkauf übliche stillschweigende Vertragsbestimmung gemeint sei, dass der Wein innerhalb eines gewissen Termins abgeholt werden müsse, ansonst der Ver-

---

<sup>8)</sup> Ueber diejenigen, welche sie hierauf beschränken wollen s. o. § 7 N. 11.

<sup>9)</sup> Es scheint dies auch noch bei der Deposition an öffentlicher Stelle der Fall gewesen zu sein.

<sup>10)</sup> Dass diese unter Umständen auch den Schuldner treffen können, sowie über die Geltendmachung derselben s. o. § 11.

<sup>11)</sup> S. Mommsen S. 173 f. vgl. jedoch auch dens. S. 154 N. 10.

<sup>12)</sup> Dies scheint die Ansicht Windscheids zu sein, welcher die Regel «dies interpellat pro homine» bei mora des Gläubigers verwirft (s. § 345 Nr. 4).



käufer damit verfahren könne, wie ihm beliebe,<sup>13)</sup> gleichviel ob dem Gläubiger die Verzögerung zur Schuld zugerechnet werden könne oder nicht. Der Zweck der denuntiatio ist nämlich hier ein ganz anderer, als der, den Gläubiger zur Annahme aufzufordern. Die Stelle selbst sagt, dass die Dereliction nicht eher stattfinden dürfe, als bis der Verkäufer dem Käufer denunziert,<sup>14)</sup> «ut aut tollat vinum, aut sciat futurum, ut vinum effunderetur». Wenn auch zuzugeben ist, dass hierin zugleich eine Verbal-Oblation liegen kann, so ist doch der hauptsächlichste Zweck dieser Denuntiation offenbar der, den Gläubiger von der bevorstehenden Dereliction in Kenntniss zu setzen, was für denselben natürlich von grossem Werte sein kann.

Ob dieselbe in allen Fällen (auch bei Unmöglichkeit der Annahme) erforderlich sei, beantwortet sich nach den gleichen Gesichtspunkten, wie in Betreff der Oblation.<sup>15, 16)</sup>

Schliesslich müssen wir auch noch einen Blick auf die schon oben (§ 18 a. A.) citirte l. 8 D. 33,6 werfen, welche

---

<sup>13)</sup> Vgl. o. § 18 N. 9.

<sup>14)</sup> Ueber das «testando» s. o. § 8, b. N. 30.

<sup>15)</sup> S. o. § 4, b. N. 3.

<sup>16)</sup> Dass dieses Erforderniss der denuntiatio in l. 1 § 4 cit. nicht ausdrücklich genannt ist, berechtigt uns wol kaum, darin eine abweichende Rechtsordnung zu sehen; vgl. Mommsen § 32 N. 8. Anders Voigt S. 870, welcher hieraus schliesst, dass im ältern Recht der bonæ fidei actiones die denuntiatio nicht erforderlich gewesen sei (s. auch dens. S. 992 o. und über die von ihm ebenfalls angezogene l. 12 D. 18, 6 o. § 18, b. N. 12).

Unrichtig scheint es mir auch, wenn Voigt (S. 623) als Voraussetzung der Deposition und Dereliction aufstellt, dass der Schuldner zuvor (noch nach Eintritt der mora) entweder den Gläubiger interpellirt oder demselben solche Deposition oder Dereliction denunziert habe, da in Betreff der Deposition sich dies nirgends vorgeschrieben findet, in Betreff der Dereliction aber die denuntiatio unbedingt (nicht blos alternativ) notwendig ist. S. auch o. § 3 N. 4.



wol für alle Zeiten «periculose» bleiben wird. Die meisten Erklärer haben vor derselben einfach die Waffen gestreckt; <sup>17)</sup> Windscheid (II § 346 N. 6) sieht darin eine «mildere Ansicht» des Pomponius, welcher «dem Schuldner nicht garantiren will, dass er mit dem Preisgeben durchkommen werde»; allein da Pomponius bedeutend früher als Ulpian lebte, (nämlich zur Zeit Hadrians), so liesse sich diese mildere Ansicht — ganz abgesehen von ihrer zweifelhaften Legitimation — nur schwer erklären, zumal gegenüber dem entschiedenen Tone der l. 1 § 3 cit. Voigt <sup>18)</sup> dagegen findet den Grund der Entscheidung des Pomponius einfach in dem Mangel der denuntiatio, eine Erklärung, die mir freilich mehr Notbehelf als Interpretation zu sein scheint.

Auch wir können dazu nichts weiteres bemerken, als dass die betreffende Stelle gegenüber dem klaren und unanfechtbaren Zeugnis Ulpian's und — und wie wir gezeigt zu haben glauben — gegen die Natur der Sache keine entscheidende Bedeutung beanspruchen kann. <sup>19. 20)</sup>

---

<sup>17)</sup> S. bes. Mommsen S. 310 f.

<sup>18)</sup> S. 1066 N. 1679 (sofern ich ihn recht verstehe!) s. auch o. N. 16.

<sup>19)</sup> Möglich ist es allerdings, dass auch schon die damalige Praxis — wie die heutige — diesem Rechte des Schuldners nicht günstig gestimmt war.

<sup>20)</sup> Mein verehrter Lehrer, Professor M. Cohn in Zürich hat die Güte, mir nachträglich noch seine Ansicht über die Erklärung der beiden Stellen mitzuteilen; dieselbe geht dahin, dass wir es hier mit einem Unterschied zwischen den bonæ fidei und stricti juris obligationes zu tun haben (die erstere Stelle handelt vom Kauf, die letztere vom Damnationslegat); bei letztern war es überhaupt nicht möglich, das einmal geschlossene obligatorische Band einseitig zu lösen, während die bona fides allerdings eine solche einseitige Lösung zum Schutze des Schuldners in seinem Recht auf Befreiung erheischte. Schon Mommsen hatte hieran gedacht; allein erst seit Voigt in seinen neuesten Forschungen (das jus naturale etc. B. 3) den durchgreifenden Unterschied zwischen den Systemen der æquitas und des rigor im römischen Recht aufgedeckt, erscheint diese Ansicht wirklich haltbar, obgleich Voigt selbst



Was nun endlich noch die Wirkung der Dereliction anbelangt, so ist dieselbe natürlich, wie bei unverschuldetem Untergang des Leistungsgegenstandes, und im Gegensatz zu dem blossen Befreiungs-Interesse der Deposition, die wirkliche Aufhebung der Obligation. Damit fällt das dem Gläubiger bestellte Pfandrecht von selber dahin; in Betreff der übrigen Gegenleistungen wird aber auch hier (wie oben § 14 S. 62) zu unterscheiden sein, ob der Dereliction eine mora oder ein anderer Umstand in der Person des Gläubigers zu Grunde liege; nur wo ersteres der Fall ist, haftet der Gläubiger dem Schuldner für das gesammte Erfüllungs-Interesse. Dadurch erleidet die Dereliction natürlich eine höchst wichtige praktische Einschränkung.

§ 20.

Nachdem wir so das aus l. 1 § 3 und 4 cit. hervorgehende Recht des Schuldners zur Dereliction seinem Wesen und Inhalte nach betrachtet haben, erübrigt uns noch, den weiteren Inhalt dieser Stelle zu prüfen.

Daselbst wird nämlich dem Verkäufer der Rat gegeben, im Falle er, was lobenswerter sei, nicht zur Dereliction schreite, so könne er sich an den Käufer wegen Ersazes der Aufwendungen halten, welche er für das Behalten der Sache machen müsse; noch besser (*commodius*) aber werde er tun, diesen Anspruch auf dem Wege des Retentionsrechtes gegen die Forderung des Gläubigers geltend zu machen, oder aber den Wein auf Rechnung desselben so vorteilhaft, als es ihm ohne eigenen Nachteil möglich sei, zu verkaufen.

---

das Recht zur Dereliction schon für die älteste Zeit (die XII. tab.) behauptet.



Ueber den erstern Punkt ist hier nichts weiter zu bemerken, sondern lediglich auf das oben (§ 3, b N. 7) ausgeführte zu verweisen; <sup>1)</sup> wol aber verlangt das hier aufgestellte Verkaufsrecht des Schuldners eine eingehendere Betrachtung.

Wie wir oben (§ 18, b. N. 17) gesehen, wird dasselbe von manchen als ein positiv festgesetztes Aushülfsmittel für den Schuldner, um sich von seiner Verpflichtung zu befreien, angesehen, welches derselbe stets vor der Dereliction ergreifen muss, sofern er dadurch nicht selbst in Schaden kommt. Dagegen haben wir schon oben (§ 19, b. N. 4) geltend gemacht, dass der Schuldner in keiner Weise über den Umfang seiner Verbindlichkeit hinaus im Interesse des Gläubigers tätig zu werden braucht, was auch aus der Stelle selbst zur Genüge hervorgeht, indem darin der Verkauf des Weins dem Schuldner bloß als eine vom sittlichen Standpunkt aus vorzuziehende Handlung anempfohlen wird.

In der Tat reichen denn auch die Grundsätze der gewöhnlichen negotiorum gestio zur Erklärung dieses Verkaufsrechts vollkommen aus. Der Schuldner handelt hier als Geschäftsführer des Gläubigers, da er im Interesse desselben tätig wird, one dazu verpflichtet zu sein. Die Einmischung in fremde Angelegenheiten besteht hier darin, dass der Gläubiger vor einem Nachteil (der Dereliction) bewahrt wird. Dass ihm dieser Nachteil von Seiten des negotiorum gestor selbst droht, beeinträchtigt dieses Verhältniss durchaus nicht, da jene Handlung eine durchaus berechtigte wäre. Dagegen folgt daraus, dass one dieses Eingreifen des Geschäftsführers, wenigstens in dem vorliegenden Fall, für den Geschäftsherrn alles verloren gewesen

---

<sup>1)</sup> Wo keine mora des Gläubigers vorliegt, richtet sich dieser Ersatzanspruch natürlich nach dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältniss.



wäre (indem dann der Schuldner von seinem Recht zur Dereliction Gebrauch machen würde), dass ersterer nur für dolus und culpa lata haftet.<sup>2)</sup> Dies scheint mir auch in den Schlussworten unserer Stelle angedeutet: «vendere vinum bona fide, i. e. quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare — — —<sup>3)</sup>

Voraussetzung dieses Verkaufsrechts ist das Recht des Schuldners zur Dereliction; wo derselbe zur Deposition greifen muss, kann jenes natürlich nicht zulässig sein, es wäre denn, dass es sich aus andern Gründen rechtfertigen liesse.<sup>4)</sup> Dass der Ausübung desselben auch ein denuntiatio an den Gläubiger vorhergehen müsse, ist zwar nicht quellenmässig bezeugt, scheint aber doch aus der Natur der Sache, insbesondere aus der Analogie der Dereliction, zu folgen.<sup>5)</sup>

Auch in Betreff der Wirkungen des Weiterverkaufs gilt ganz das nämliche, wie bei der Dereliction. Nur kann natürlich der Schuldner vom Gläubiger auf die Herausgabe des Erlöses (mit der actio negotiorum gestorum) belangt werden; er kann sich aber auch selbst zur Befriedigung seiner allfälligen «Gegenansprüche» an denselben halten, sofern er wenigstens zur Compensation berechtigt ist,

---

<sup>2)</sup> Cfr. l. 3 § 9 D. 3, 5 und Windscheid II § 430 N. 6.

<sup>3)</sup> Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) § 282 N. 18 leitet diese verminderte Haftung des negotiorum gestor aus der mora des Gläubigers ab. Allein gerade das Recht zu dieser negotior. gestio entspringt ja aus den Folgen der mora und ist dieselbe daher einmal übernommen, so gelten eben auch die Grundsätze desselben. Die Verschiedenheit wäre praktisch in Betreff der andern Derelictionsgründe (ausser der mora).

<sup>4)</sup> So z. B. wenn die geschuldete Sache zwar leicht zu deponiren, dabei aber dem Verderb ausgesetzt wäre.

<sup>5)</sup> Dafür Thöl, a. a. O. N. 20 und die neuere Praxis; s. Seuffert V. 156. S. auch deutsches H. G. B. Art. 343.



und den Rest dem Gläubiger herausgeben resp. wieder deponiren. <sup>6. 7)</sup>

Schliesslich drängt sich uns noch die Frage auf, wie es sich dann mit Bezug auf geschuldete Immobilien verhalten möchte. Wir haben oben (§ 7, b. N. 7) gesehen, dass auch hier eine «Deposition» nicht unmöglich ist; wo aber dieselbe aus den oben erörterten Gründen dem Schuldner nicht zugemutet werden kann, da wird ihm auch hier die Dereliction (resp. das Verkaufsrecht) zustehen. <sup>8)</sup> Doch ist diese Frage natürlich bei weitem weniger praktisch als die früher behandelten, da hier, insbesondere bei mora des Gläubigers, der Schuldner regelmässig keine Veranlassung zu einem solchen Schritte haben wird.

<sup>6)</sup> Thöl a. a. O. (o. N. 3) sieht dieses Verkaufsrecht des Schuldners auch noch in folgenden Stellen anerkannt: l. 122 § 3 D. 45, 1 (allein hier handelt es sich blos um eine Conventionalstrafe, die wegen mora des Gläubigers natürlich nicht verwirkt wird) und l. 135 § 2 eod. (die gar nicht vom Weiterverkauf redet, obschon das Recht dazu allerdings aus dem daselbst aufgestellten Principe folgt). Vgl. auch u. § 21 a. E.

<sup>7)</sup> Zu bemerken ist hiezu noch, dass auch die Deposition überall da den Charakter der negotiorum gestio annimmt, wo der Schuldner sie freiwillig anstatt der Dereliction ergreift.

<sup>8)</sup> Blosses Verlassen des Grundstücks hat natürlich keine wirkliche Befreiung des Schuldners zur Folge, wie Thibaut (§ 666 und Wening-Ingenheim II § 254, auch Unterholzner I S. 130, wollen, sofern darin nicht eine förmliche Eigentums- (resp. Besizes-) Aufgabe liegt. Andere (z. B. Bucher, Recht der Forderungen § 171 N. 2) schreiben in diesem Fall der blossen Oblation die Wirkung der Befreiung zu; one Angabe eines Grundes!



*Ueberblick über das neuere deutsche Recht.*

§ 21.

Werfen wir zum Schlusse noch einen kurzen Blick auf die Ausbildung und das Verhältniss der beiden geschilderten Rechts-Institute im modernen Recht.

Die Deposition des neuern deutschen Rechts ist von derjenigen des römischen wesentlich verschieden; sie ist ein eigentümliches germanisches Rechts-Institut, wonach der Stat durch das Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit gewissermassen die Vermittlung zwischen Schuldner und Gläubiger übernimmt, indem er jenem zu seiner Befreiung verhilft, diesem sein Interesse an der wirklichen Erfüllung wart. Dieser öffentliche rechtliche Charakter der Deposition, der mit der sonstigen Vorliebe des germanischen Rechts für die Oeffentlichkeit zusammenhangen mag, äussert sich nun hauptsächlich darin, dass dieselbe regelmässig an gerichtlicher Stelle oder doch wenigstens durch gerichtliche Verordnung geschehen muss; <sup>1)</sup> die ältere gemeinrechtliche Doctrin bezeichnet daher die Deposition als ein «*depositum juris oder judiciale*.» <sup>2)</sup> Damit hängt auch zusammen, dass mit derselben eine Reihe von neuen Erfordernissen verbunden werden, die das römische Recht nicht kennt, und die sich erst im Laufe der Zeit durch Praxis und Doctrin ausgebildet zu haben scheinen; dahin gehört z. B. die «*numeration pecuniae in praesentia judicis v. testium*», die «*citatio*

---

<sup>1)</sup> Vgl. Koch § 158, 3. Nur im Handelsverkehr kommt auch Dep. bei einem Privaten oder in einem öffentlichen Lagerhause vor; vgl. deutsches H. G. B. 343 u. 407. Die deutsche W. O. 40 und 73 redet von Dep. bei Gericht oder «bei einer andern zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt.»

<sup>2)</sup> Vgl. Lauterbach § 1.



creditoris ad videndum deponi» u. a. m.<sup>3)</sup> Dieselben gingen zum Teil auch in die neuern Civil-Gesetzbücher und Depositional-Ordnungen über.<sup>4)</sup>

Der Ort, wo die Deposition geschehen muss, ist regelmässig das Gericht des Zahlungsorts, also im Zweifel der Wohnort des Schuldners.<sup>5)</sup> Eximirte Gerichtsstände haben hierauf natürlich keinen Einfluss.<sup>6)</sup>

In Betreff der Voraussetzungen der Deposition ist natürlich auch hier an den oben (§ 3—5) entwickelten Prinzipien festzuhalten; doch finden sich dieselben gesetzlich wol nirgends in ihrem vollen Umfange anerkannt.<sup>7)</sup> Manche unterscheiden zwischen depositio solennis s. ordinaria und minus solennis s. extraordinaria, jenachdem derselben Oblation vorhergehen muss oder nicht.<sup>8)</sup>

Auch das rechtliche Verhältniss der bei der Deposition beteiligten Personen zu einander wird durch den öffentlich-rechtlichen Character derselben in manchen Beziehungen beeinflusst. Daraus erklärt sich insbesondere auch der von manchen ältern Schriftstellern behauptete<sup>9)</sup> und sogar gesetzlich anerkannte<sup>10)</sup> Uebergang des Eigentums durch die Deposition auf den Gläubiger; der Stat wird hier gleichsam als gesetzlicher Vertreter des Gläubigers angesehen. Doch kann diese Construction natürlich nur da Anspruch auf

---

<sup>3)</sup> Vgl. hierüber Mevius, Decisiones II. dec. 118 und 201 und speciell in Betreff der citatio ad vid. dep. die Angaben bei Holzschuher III. § 246, Fr. 3.

<sup>4)</sup> Vgl. Gruchot S. 252 f.

<sup>5)</sup> Vgl. Gruchot S. 250 f.

<sup>6)</sup> Vgl. Koch § 158, 2, b. N. 5.

<sup>7)</sup> Vgl. Gruchot S. 245 ff.

<sup>8)</sup> Vgl. Koch § 157.

<sup>9)</sup> Vgl. o. § 12 N. 9, bes. die Stelle aus Carpzovs Responsen.

<sup>10)</sup> So im Codex Maximilian. Bavar. civ. Th. IV. Cap. 14 § 15. (s. Gruchot S. 343).



Geltung machen, wo sie entweder gesetzlich oder durch feststehende Praxis geregelt ist; sonst gelten natürlich die oben entwickelten gemeinrechtlichen Grundsätze.

Jedoch werden die in den Quellen anerkannten Ansprüche des Gläubigers gegen den Depositär von der neuern Gesetzgebung und Theorie grösstenteils mit Stillschweigen übergangen, da die Herausgabe der deponirten Sachen überall auf administrativem Wege vermittelt wird.<sup>11)</sup> Deshalb ist aber an ihrer gemeinrechtlichen Geltung nichts destoweniger festzuhalten.<sup>12)</sup>

Was endlich die Haftung des Depositars (hier des Gerichts) für die ihm anvertrauten Gegenstände anbelangt, so werden hiefür regelmässig in einer Depositions-Ordnung oder einem sonstigen Reglement die massgebenden Grundsätze aufgestellt sein, so dass die civilrechtlichen Grundsätze dabei gar nicht in Betracht kommen. Ueberhaupt ist zu bemerken, dass der Deposition des modernen Rechts noch viel weniger als derjenigen des römischen ein wirklicher Depositum's-Contract zu Grunde liegen muss; ja es wird dies sogar regelmässig gar nicht der Fall sein, da einestheils die Haftung eine weitergehende sein wird, andernteils auch für die Benützung des Raums eine angemessene Entschädigung (gewöhnlich ein Prozentsatz des Werts der Sache) üblich ist. Bei der Deposition von Geldsummen kann auch ein dem Depositum irregulare analoges Rechtsverhältniss ein-

---

<sup>11)</sup> Vgl. Koch § 159 II.

<sup>12)</sup> Ueber das Recht des Schuldners zur Rücknahme s. o. § 16 u. 17. Ueber die Frage, ob dieses Recht auch für die Concursmasse des Schuldners geltend gemacht werden könne, vgl. Spangenberg, Zeitschrift für Civilrecht und Prozess I. Nr. 6, welcher dieselbe verneint; unser oben (§ 11) eingenommener Standpunkt, dass die Deposition bloss ein Cessionsanerbieten an den Gläubiger enthalte, führt uns zu der Bejahung derselben.



treten, insofern dieselben unversiegelt in's Depositorium niedergelegt werden. Dabei kann sogar eine Zinsverbindlichkeit des Depositors festgesetzt sein (besonders bei Depositionen auf längere Zeit.)<sup>13)</sup>

In Betreff der Kosten und der Annahmepflicht des Gerichts ist auf das oben (§ 13) gesagte zu verweisen.<sup>14)</sup>

Welche Stellung aber nimmt wol das Recht der Dereliction im heutigen Recht ein?

Wie wir glauben, ist auch hier an dem oben entwickelten Principe festzuhalten, wonach dasselbe dem Schuldner überall da zusteht, wo die Befreiung durch Deposition für ihn mit Aufopferungen verbunden wäre. Nur macht sich dabei im modernen Recht noch ein Moment geltend, nämlich das auf gewissen Gebieten des Verkehrs (im Handel) durch Gewonheit und neuere Gesetzgebung ausgebildete Recht des Schuldners, bei mora des Gläubigers vom Vertrage abzugehen und Ersatz des allfälligen Schadens zu begehren, wobei gewöhnlich eine vorherige Androhung resp. Ansetzung einer Annahmefrist vorgeschrieben ist.<sup>15)</sup> Inso-

<sup>13)</sup> Vgl. das Nähere über diese Verhältnisse in dem Artikel: «Depositionswesen» in Weiskes Rechtslexikon. B. III. — und über die Haftung des Stats aus der richterlichen Annahme eines Depositums die bei Windscheid II. § 347 N. 2 a. E. citirten Urtheile aus Seuffert.

<sup>14)</sup> Besonders beachtenswert ist auch die Regelung der Deposition im «Schweiz. Entwurf f. e. Obligationenrecht» von 1875. Art. 153 und 155; auch 137.

<sup>15)</sup> Vgl. deutsches H. G. B. 355 f., welches dieses Recht bloß dem Käufer gewährt; der Verkäufer kann erst, nachdem er die Ware für Rechnung des Käufers weiter verkauft hat, von diesem Schadenersatz fordern.

Unbedingt dagegen ist dieses Princip anerkannt im «schweiz. Entwurf» (s. o. N. 14) Art. 152: «Ist der Gläubiger im Verzuge, so kann der Schuldner demselben durch den Richter eine Frist zur Empfangnahme ansetzen lassen mit der Androhung, dass er bei weiterer Zögerung nicht mehr gebunden sei, und dann nach Ablauf der Frist von dem Vertrage abgehen und Ersatz des allfälligen Schadens begehren.»



weit dieses Mittel den Schuldner ebenso günstig stellt, als die Ausübung der Dereliction, was namentlich in Betreff des Wertes der Gegenleistung für ihn in Betracht kommt, wird er gehalten sein, sich auf diesem Wege Befreiung zu verschaffen, indem dadurch der Gläubiger weniger empfindlich geschädigt wird, als durch das völlige Preisgeben des Leistungsgegenstandes. Ueberhaupt dürfen wir wol für das moderne Recht jene auf dem Prinzip der bona fides beruhende, und schon im römischen Recht anerkannte Verbindlichkeit eines jeden, auch die Interessen des andern bis zu einem gewissen Grade zu berücksichtigen, wol etwas weiter ausdehnen, als dies in dem römischen «System des disciplinirten Egoismus» geschehen ist.<sup>16)</sup> Dies gilt insbesondere mit Bezug auf den Weiterverkauf der geschuldeten Sache auf Rechnung des Gläubigers, welcher im Handelsverkehr das allgemeine übliche Befreiungsmittel bildet,<sup>17)</sup> (ihm steht gleich die Uebnahme auf eigene Rechnung<sup>18)</sup>, und wol auch auf das übrige Civilrecht seinen Einfluss im angegebenen Sinne ausüben wird. So hätten wir denn in der Tat für das moderne Recht gewissermassen eine Stufenleiter der vom Schuldner behufs seiner Befreiung zu ergreifenden Mittel, nämlich Deposition, Rücktritt vom Vertrag (mit Erfüllungs-Interesse), Weiterverkauf und endlich völliges Preisgeben der geschuldeten Sache.

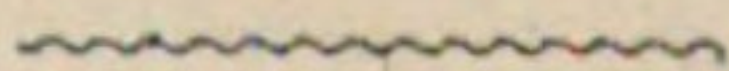
---

<sup>16)</sup> Vgl. auch das Urteil bei Seuffert I. 41, worin ausgesprochen ist, dass jeder Contrahent auf Aufforderung des andern auch solche unbedeutende aber notwendige Mühewaltungen übernehmen müsse, wozu er nicht verpflichtet sei, sofern er natürlich davon keinen Nachtheil habe.

Eine Anwendung dieses Principis s. im deutschen H. G. B. Art. 323.

<sup>17)</sup> Vgl. deutsches H. G. B. Art. 343, 354—357.

<sup>18)</sup> Vgl. Thöl, a. a. O. § 282 a. E. Dem praktischen Resultate nach ist dies natürlich nichts anderes als ein Rücktrittsrecht mit Auspruch auf Schadenersatz (s. o. N. 15.)





weit dieses Mittel den Schuldner ebenso günstig stellt, als die Ausübung der Forderung, was namentlich in Betreff des Wertes der Gegenleistung für ihn in Betracht kommt, wird er gehalten sein, sich auf diesen Wert Bedienung zu verschaffen, indem dadurch der Gläubiger weniger empfindlich geschädigt wird, als durch das völlige Falsgehen des Leistungsgegenstandes. Ueberhaupt dürfen wir wol für das moderne Recht jene auf dem Prinzip der bona fide beruhende, und schon im römischen Recht anerkannte Verbindlichkeit eines jeden, auch die Interessen des andern bis zu einem gewissen Grade zu berücksichtigen, wol etwas weiter ausdehnen, als dies in dem römischen System des disjunctiven Eigentums geschehen ist.<sup>16)</sup> Dies gilt insbesondere mit Bezug auf den Weiterverkauf der geschuldeten Sache auf Rechnung des Gläubigers, welcher im Handelsverkehr das allgemeine übliche Hebungsmittel bildet.<sup>17)</sup> (Ihm steht gleich die Übernahme auf eigene Rechnung,<sup>18)</sup> und wol auch auf das übrige Civilrecht seinen Einfluss im angegebenen Sinne ausüben wird. So hatten wir denn in der That für das moderne Recht gewisse Voraussetzungen einer Stufenleiter der vom Schuldner behufs seiner Bedienung zu ergreifenden Mittel, nämlich Deposition, Rücktritt vom Vertrag (mit Erlösungsinteresse), Weiterverkauf und endlich völliges Freigeben der geschuldeten Sache.

<sup>16)</sup> Vgl. auch das Titel bei Section I, § 1, wenn angegeben ist, dass jeder Contractus auf Zahlung der Sache auch solche bestehen kann, deren notwendige Stufenleiter angegeben sind, wenn zu nicht verpflichtet ist, sondern es stattdessen einen anderen Sachverhalt haben.  
<sup>17)</sup> Vgl. deutsches H. G. B. Art. 344, 345.  
<sup>18)</sup> Vgl. Titel 2, § 181 a. E. Dem gesetzlichen Rücktritt steht nach der Theorie nichts entgegen, als ein Rücktritt aus dem Vertrag auf Schuldners Seite (s. N. 12).



## Inhaltsverzeichnis.

---

|                                                          | Seite. |
|----------------------------------------------------------|--------|
| Einleitung § 1 . . . . .                                 | 1—5    |
| A. Die Deposition § 2—17 . . . . .                       | 6—76   |
| 1. Begriff und Wort § 2 . . . . .                        | 6—8    |
| 2. Voraussetzungen § 3—6 . . . . .                       | 8—24   |
| I. Mora des Gläubigers § 3 . . . . .                     | 8—13   |
| II. Unverschuldete Nicht-Annahme § 4 . . . . .           | 13—18  |
| III. Mangelnde Sicherheit der Annahme § 5 . . . . .      | 18—24  |
| Ausnahmsweise Fälle § 6 . . . . .                        | 24—25  |
| 3. Erfordernisse § 7 und 8 . . . . .                     | 25—38  |
| Art und Gegenstand § 7 . . . . .                         | 25—30  |
| Ort § 8 . . . . .                                        | 30—38  |
| 4. Rechtsverhältniss § 9—13 . . . . .                    | 38—57  |
| auf Seiten des Schuldners § 9 . . . . .                  | 38—41  |
| «      «      « Gläubigers § 10—12 . . . . .             | 41—55  |
| «      «      « Depositars § 13 . . . . .                | 55—57  |
| 5. Wirkungen § 14 und 15 . . . . .                       | 57—69  |
| im einzelnen § 14 . . . . .                              | 57—64  |
| im allgemeinen § 15 . . . . .                            | 64—69  |
| 6. Beendigung § 16 und 17 . . . . .                      | 69—76  |
| B. Die Dereliction § 18—20 . . . . .                     | 77—94  |
| Bisherige Ansichten § 18 . . . . .                       | 77—84  |
| Eigene Ansicht § 19 . . . . .                            | 84—91  |
| Das Recht des Weiterverkaufs § 20 . . . . .              | 91—94  |
| Ueberblick über das neuere deutsche Recht § 21 . . . . . | 95—99  |

---



# Inhaltsverzeichnis

|                                |         |
|--------------------------------|---------|
| Einleitung                     | § 1     |
| A. Die Aufgaben                | § 2-13  |
| 1. Begriff und Wesen           | § 2     |
| 2. Zusammenhang                | § 3-5   |
| 3. Abgrenzung                  | § 6     |
| 4. Entstehung und Entwicklung  | § 7-13  |
| II. Darstellung der Aufgaben   | § 14-20 |
| 1. Darstellung der Aufgaben    | § 14-16 |
| 2. Darstellung der Aufgaben    | § 17-20 |
| III. Darstellung der Aufgaben  | § 21-27 |
| 1. Darstellung der Aufgaben    | § 21-23 |
| 2. Darstellung der Aufgaben    | § 24-27 |
| IV. Darstellung der Aufgaben   | § 28-34 |
| 1. Darstellung der Aufgaben    | § 28-30 |
| 2. Darstellung der Aufgaben    | § 31-34 |
| V. Darstellung der Aufgaben    | § 35-41 |
| 1. Darstellung der Aufgaben    | § 35-37 |
| 2. Darstellung der Aufgaben    | § 38-41 |
| VI. Darstellung der Aufgaben   | § 42-48 |
| 1. Darstellung der Aufgaben    | § 42-44 |
| 2. Darstellung der Aufgaben    | § 45-48 |
| VII. Darstellung der Aufgaben  | § 49-55 |
| 1. Darstellung der Aufgaben    | § 49-51 |
| 2. Darstellung der Aufgaben    | § 52-55 |
| VIII. Darstellung der Aufgaben | § 56-62 |
| 1. Darstellung der Aufgaben    | § 56-58 |
| 2. Darstellung der Aufgaben    | § 59-62 |
| IX. Darstellung der Aufgaben   | § 63-69 |
| 1. Darstellung der Aufgaben    | § 63-65 |
| 2. Darstellung der Aufgaben    | § 66-69 |
| X. Darstellung der Aufgaben    | § 70-76 |
| 1. Darstellung der Aufgaben    | § 70-72 |
| 2. Darstellung der Aufgaben    | § 73-76 |
| XI. Darstellung der Aufgaben   | § 77-83 |
| 1. Darstellung der Aufgaben    | § 77-79 |
| 2. Darstellung der Aufgaben    | § 80-83 |
| XII. Darstellung der Aufgaben  | § 84-90 |
| 1. Darstellung der Aufgaben    | § 84-86 |
| 2. Darstellung der Aufgaben    | § 87-90 |



### Abgekürzte Literatur - Citate.

---

Die Lehrbücher des Pandektenrechts von Windscheid (4. Aufl.), Sintenis (2. Aufl.), Brinz (1. Aufl.), Mühlenbruch (1. Aufl.), v. Wening-Ingenheim (5. Aufl.), Thibaut (8. Aufl.) etc. sind nur mit den Namen ihrer Verfasser citirt.

Ebenso die Werke von Unterholzner (Schuldverhältnisse), Holzschuher (Theorie und Casuistik, 3. Aufl.), Seuffert (Archiv).

Ferner: (Die Citirart ist jedesmal gesperrt gedruckt.)

Archiv für civilistische Praxis.

Donelli, Commentarii de jure civili (ed. VI. v. König und Bucher), Lib. XVI., cap. XIV. De obsignatione pecuniæ debitæ.

Glück, Commentar.

Gruchot, die Lehre von der Zahlung der Geldschuld nach deutschem Recht (Berlin, 1871.)

Koch, das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preussischem Recht. Bd. II. (1. Aufl.).

Lauterbach, Dissertationes. tom. II. Nr. 63. De deposito juris (Tub. 1676)

Madai, die Lehre von der Mora.

Mommсен, die Lehre von der Mora (3. Teil der Beiträge zum Obligationenrecht). (Dazu Windscheid in der kritischen Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft (krit. Zeitschrift), B. III., S. 253—286.)



M o m m s e n , Beiträge zum Obligationenrecht, Teil I.: Die Unmöglichkeit der Leistung. Dazu Windscheid, krit. Zeitschrift. B. II., S. 106—145).

M u t h e r , Sequestration und Arrest im römischen Recht.

S c h m i d , die Grundlehren der Cession.

T i d e m a n n , De depositione debiti ejusque effectibus, Gœtt. 1776.

U n g e r , die Verträge zu Gunsten Dritter (in seinen und Iherings Jahrbüchern für Dogmatik. B. 10. Nr. 1.)

V o i g t , das strictum jus und æquum et bonum der Römer (3. Teil, von «das jus naturale» etc.).

\* Einige andere Dissertationen über diesen Gegenstand sind völlig unbedeutend. Dagegen konnte ich leider die von den Aeltern oft citirte Dissertation von Schulz (s. Schultze), de oblatione, consignatione et depositione pecuniæ (s. rei debitæ); Vit. 1632, Brem. 1765. 1775. nicht zu Gesicht bekommen.



















Ulrich, Franz T.

Die Deposition und Dereliction behufs Befreiung des Schuldners

Zürich 1877

Crim. 135 u#Beibd.1

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11356129-1